

DA POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO AO ESTATUTO DO IDOSO: A DIFÍCIL CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITOS DA PESSOA IDOSA

Alexandre de Oliveira Alcântara¹

*Valor de lei! Só assim, davam tranquilidade
boa à gente. Por que o Governo não Cuida?!
Ah, eu sei que não é possível. Não me assente
o senhor por beócio. Uma coisa é por ideias
arranjadas, outra é lidar com país de pessoas,
de carne e sangue, de mil-e-tantas misérias...*

João Guimarães Rosa

1 O ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO MUNDIAL: O FENÔMENO DA QUESTÃO SOCIAL DA VELHICE

O envelhecimento populacional é um fenômeno mundial, e, no Brasil, a população idosa é o grupo que apresenta as taxas mais elevadas de crescimento (Camarano, 2005; 2010). Diante de tal realidade, o Estado brasileiro precisa se preparar para atender à demanda desse segmento populacional, principalmente nos setores previdenciário, de saúde, assistência social, segurança pública, habitação e lazer.

As assembleias das Nações Unidas sobre o envelhecimento (1982 e 2002) foram fundamentais para influenciar as legislações de vários países, inclusive o Brasil. Nessas assembleias, foram elaborados planos de ação internacional para o envelhecimento, e as nações se comprometeram a tomar uma série de medidas em defesa desse segmento populacional.

O art. 230 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) inovou ao exigir a efetiva proteção à pessoa idosa por parte do Estado, da sociedade e da família. A velhice digna é um direito humano fundamental, porque expressão do direito à vida com dignidade. Em termos infraconstitucionais, a Política Nacional do Idoso (PNI) e o Estatuto do Idoso representam as principais leis ordinárias de proteção da pessoa

1. Promotor de Justiça da 17ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Fortaleza (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência); associado à International Association of Prosecutors (IAP); especialista em gerontologia pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG); mestre em direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor); mestre em filosofia pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

idosa. Ocorre que, transcorridos quase três décadas da redemocratização do país e de todo esse labor legislativo pró-idoso,² as políticas públicas para o envelhecimento ainda não foram efetivadas. Uma rápida leitura da PNI e o do Estatuto do Idoso demonstra uma dívida do Estado com esse segmento populacional, restando às famílias a grande responsabilidade e o ônus de cuidar de seus idosos.

2 PNI: POLÍTICAS PÚBLICAS NÃO EFETIVADAS E O EMBRIÃO DE UM SISTEMA JURÍDICO DE GARANTIAS

A Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, criou a PNI e foi regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996. Essa lei teve como principais articuladores as entidades civis, destacando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), e as entidades técnicas, como a Associação Nacional de Gerontologia (ANG) e a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG).

A lei é composta de 22 artigos e estruturada nos seguintes capítulos: capítulo 1 - Da Finalidade; capítulo 2 - Dos Princípios e das Diretrizes; capítulo 3 - Da Organização e Gestão; capítulo 4 - Das Ações Governamentais; capítulo 5 - Do Conselho Nacional; e capítulo 6 - Das Disposições Gerais.

A finalidade da lei é assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua *autonomia, integração e participação efetiva* na sociedade (art. 1º). A lei considerou idosa a pessoa maior de 60 anos de idade (art. 2º).

Reafirmando preceito constitucional presente no art. 230 da CF/1988, elege a família, a sociedade e o Estado como responsáveis (provedores) pela efetiva participação do idoso na comunidade, bem como na defesa de sua dignidade e bem-estar e direito à vida (art. 3º, inciso I). O envelhecimento é um fenômeno social e, assim, todos devem ter informações sobre esse processo (art. 3º, inciso II).

O inciso III do art. 3º reforça o comando constitucional da isonomia ao dispor que o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza. O inciso IV reconhece o idoso como sujeito responsável pela efetivação da lei; e o inciso V afirma o caráter heterogêneo da velhice.

O art. 4º elenca nove diretrizes a serem observadas pelos responsáveis (família, sociedade e Estado) pelo sucesso da PNI:

- recomenda atividades alternativas, visando à integração intergeracional;
- reforça o direito fundamental à associação mediante organizações representativas dos idosos, visando ao acompanhamento pelos próprios interessados, desde a formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, programas, projetos etc.;

2. A PNI está vigente há 21 anos, e o Estatuto do Idoso, há onze.

- reafirma o § 1º do art. 230 da CF/1988 ao eleger a família como principal *locus* de atendimento ao idoso;
- decreta a descentralização político-administrativa das políticas públicas para o idoso;
- estabelece a necessidade de capacitação nas áreas de geriatria e gerontologia, bem como, na prestação de serviços;
- institui a implementação de um sistema de informações de todos os programas, projetos, planos ofertados ao segmento idoso nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal);
- determina a criação de mecanismos para a divulgação de informações sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- define que é prioritário o atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família; e
- apoia os estudos e as pesquisas acerca do envelhecimento.

O parágrafo único do art. 4º proíbe a permanência de portadores de doenças que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente em instituições asilares de caráter geral.

O art. 5º conferia ao Ministério da Previdência e Assistência Social a coordenação da PNI. A esse órgão máximo da gestão da PNI competia: *i*) coordenar as ações relativas à PNI; *ii*) participar na formulação, no acompanhamento e na avaliação da PNI; *iii*) promover as articulações intraministeriais e interministeriais necessárias à implementação da PNI; e *iv*) elaborar a proposta orçamentária no âmbito da promoção e assistência social e submetê-la ao Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) (art. 8º).

O governo federal, entretanto, de uma forma esdrúxula, pois por decreto, transferiu essa competência para a Secretaria de Direitos Humanos (SDH), *in verbis*:

O presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, e no art. 24 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, decreta:

Art. 1º O art. 2º do Decreto no 1.948, de 3 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º À Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República compete:

I - coordenar a Política Nacional do Idoso;

II - articular e apoiar a estruturação de rede nacional de proteção e defesa dos direitos da pessoa idosa;

III - apoiar a capacitação de recursos humanos para atendimento ao idoso, junto aos demais órgãos governamentais;

IV - participar, em conjunto com os demais entes e órgãos referidos neste Decreto, da formulação, acompanhamento e avaliação da Política Nacional do Idoso;

V - promover eventos específicos para discussão de questões relativas ao envelhecimento e à velhice;

VI - coordenar, financiar e apoiar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação do idoso, diretamente ou em parceria com outros órgãos;

VII - encaminhar as denúncias relacionadas à violação dos direitos da pessoa idosa aos órgãos públicos competentes; e

VIII - zelar em conjunto com o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso pela aplicação das normas de proteção da pessoa idosa.” (NR).

Art. 2º Ficam revogados o art. 13 do Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, e o inciso VII do art. 11 do Anexo I do Decreto nº 5.550, de 22 de setembro de 2005.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2009; 188ª da Independência e 121ª da República.

Luiz Inácio Lula da Silva

Dilma Rousseff (Brasil, 2009)

Essa mudança de competência da coordenação da PNI não tem amparo legal na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos ministérios. O art. 24 dessa lei tão somente atribui à SDH a competência de assessorar o presidente da República na formulação de políticas e diretrizes voltadas à promoção dos direitos do idoso.

Parece que essa legitimidade manca impossibilitou a SDH de exercer as suas importantes atribuições. Sendo assim, algumas perguntas se impõem. Quais as ações de coordenação da SDH relativas à PNI? Qual a participação da SDH no efetivo acompanhamento e avaliação da PNI? Quais as articulações promovidas pela SDH no âmbito dos ministérios, estados e municípios para a implementação da PNI? Qual a participação da SDH na discussão dos orçamentos da União no que diz respeito aos recursos para a PNI?

Em razão dessa total incapacidade e imobilismo da SDH em cumprir a lei, existe hoje uma discussão e rumores do retorno da gestão da PNI para o âmbito do Ministério responsável pela Assistência Social, de onde parece nunca ter saído, pelo menos sob a ótica da legalidade.

A lei estabeleceu a criação de conselhos nacional, estaduais e municipais do idoso, órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por organizações governamentais e não governamentais, com a competência de formulação,

coordenação, supervisão e avaliação da PNI, no âmbito das respectivas instâncias políticas e administrativas (arts. 6^a e 7^a). Em decorrência, entretanto, dos vetos aos arts. 11 a 18 da PNI, a criação do Conselho Nacional do Idoso foi inviabilizada, o que se deu somente em 2002.

Aqui, cabe um parêntese para ressaltar que, apesar da existência do conselho nacional, estaduais e de milhares de conselhos municipais, ainda estamos muito longe do ideal de autonomia desses órgãos de controle social. O Executivo, via de regra, não concede autonomia a essas instâncias, não os dotando de condições mínimas de funcionamento, e não escutando suas deliberações.

A lei, por fim, determina ainda os setores e as diretrizes para as ações governamentais nas quatro esferas da Federação (União, Distrito Federal, estados e municípios): promoção e assistência social; saúde; educação; trabalho e previdência social; habitação e urbanismo; justiça; cultura, esporte e lazer.

No âmbito da Justiça, a PNI foi muito restrita, conforme se vislumbra em seu artigo 10, inciso VI:

VI - na área de justiça:

- a) promover e defender os direitos da pessoa idosa;
- b) zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos (Brasil, 1994).

Por fim, os últimos parágrafos da PNI se referem a questões de direitos da pessoa idosa:

§ 1^o É assegurado ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada.

§ 2^o Nos casos de comprovada incapacidade do idoso para gerir seus bens, ser-lhe-á nomeado Curador especial em juízo.

§ 3^o Todo cidadão tem o dever de denunciar à autoridade competente qualquer forma de negligência ou desrespeito ao idoso (Brasil, 1994).

A questão é: quem promoveria e defenderia os direitos da pessoa idosa? A quem caberia zelar pela aplicação das normas sobre o idoso, determinando ações para evitar abuso e lesões a seus direitos? Na verdade, a PNI não estabeleceu essas competências no âmbito do Sistema de Justiça Brasileira, mas quando prevê ações governamentais para a população idosa no âmbito da Justiça, lança a semente para a criação do Sistema Jurídico de Garantias, que ocorrerá com o Estatuto do Idoso.

Foi fácil perceber que, transcorridos dez anos de vigência da PNI, os direitos das pessoas idosas brasileiras estavam muito longe de serem efetivados. Lança-se

mão de uma nova Lei, buscando-se corrigir a não efetividade da PNI. Será essa a solução para o problema?

Assim, após dez anos da lei que instituiu a PNI, surge o Estatuto do Idoso, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, mais uma vez, fruto de intensa mobilização do movimento social dos idosos e de várias críticas da não efetivação da PNI.³

3 O ESTATUTO DO IDOSO E A PREVISÃO DE UM SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITOS

Regras como estas: o adequado silêncio dos jovens diante dos mais velhos, a ajuda que devem dar quando eles se sentam e se levantam, a atenção dada aos pais (...) Impor isso como lei, creio, é ingenuidade... Em lugar algum há leis como essas, e elas nem durariam, ainda que fossem normas orais e escritas.

(Platão)

A ideia do Estatuto nasceu, de certa forma, como já dito, da crítica em relação à falta de efetividade e não realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei nº 8842/1994, que instituiu a PNI. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, surgiram no Congresso Nacional dois projetos de lei de Estatuto do Idoso: o primeiro deles, em 1997, de autoria do deputado e atual senador pelo estado do Rio Grande do Sul, Paulo Paim, cujas linhas mestras haviam sido elaboradas em conjunto com a Federação de Aposentados e Pensionistas do Rio Grande do Sul e a Confederação Brasileira das Federações de Aposentados e Pensionistas. A segunda foi proposta em 1999, pelo então deputado pelo estado de Santa Catarina, Fernando Coruja.

Em 2001, a Câmara dos Deputados constituiu uma comissão especial, composta de vários deputados pertencentes a vários partidos políticos, para examinar as propostas ou projetos de lei, que tratavam do Estatuto do Idoso. O movimento social do idoso foi convidado pela comissão para participar dos debates, fato que legitimou o processo legislativo, principalmente pela ativa participação dos representantes dos cinco fóruns regionais da política nacional do idoso: Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul, bem como de outras várias organizações não governamentais (ONGs) que atendem aos idosos, em todos os estados brasileiros.

3. Para mais informações, ver Teixeira (2007).

Diante dessa mobilização social, foi organizado em Brasília um seminário sobre o Estatuto do Idoso, que contou com cerca de 500 participantes e resultou em rica contribuição ao projeto do senador Paulo Paim, considerado o mais pertinente com os interesses dos idosos. Desse modo, somados todos esses esforços, o projeto foi aprovado, em outubro de 2003, após dois anos de tramitação no Congresso, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2004. Vale lembrar que a Campanha da Fraternidade de 2003, realizada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) teve como lema o idoso.

O Estatuto do Idoso, Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, possui 118 artigos e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2004. É estruturado em sete títulos, na seguinte ordem:

Título I - Disposições Preliminares

Título II - Dos Direitos Fundamentais

Capítulo I - Do Direito à Vida

Capítulo II - Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Capítulo III - Dos Alimentos

Capítulo IV - Do Direito à Saúde

Capítulo V - Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Capítulo VI - Da Profissionalização e do Trabalho

Capítulo VII - Da Previdência Social

Capítulo VIII - Da Assistência Social

Capítulo IX - Da Habitação

Capítulo X - Do Transporte

Título III - Das Medidas de Proteção

Capítulo I - Das Disposições Gerais

Capítulo II - Das Medidas Específicas de Proteção

Título IV - Da Política de Atendimento ao Idoso

Capítulo I - Disposições Gerais

Capítulo II - Das Entidades de Atendimento ao Idoso

Capítulo III - Da Fiscalização das Entidades de Atendimento

Capítulo IV - Das Infrações Administrativas

Capítulo V - Da Apuração Administrativa de Infração às Normas de Proteção ao Idoso

Capítulo VI - Da Apuração Judicial de Irregularidades em Entidades de Atendimento

Título V - Do Acesso à Justiça

Capítulo I - Disposições Gerais

Capítulo II - Do Ministério Público

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

Título VI - Dos Crimes

Capítulo I - Das Disposições Gerais

Capítulo II - Dos Crimes em Espécie

Título VII - Disposições Finais e Transitórias

Embora seja alvo de críticas por sua ineficácia normativa em seus onze anos de vida, o Estatuto do Idoso, a meu ver, tem um grande mérito: criou o sistema de garantias de direitos da pessoa idosa, que, apesar de vários percalços, tem buscado efetivar os direitos sociais dos idosos brasileiros. O sistema de garantias previsto no Estatuto é composto pelas seguintes instituições/órgãos: Conselhos do Idoso; Sistema Único de Saúde (SUS); Sistema Único de Assistência Social (Suas); Vigilância em Saúde; Poder Judiciário; Defensoria Pública; Ministério Público; e Polícia Civil. Acredito que a eficiência desse sistema de garantias é uma das possibilidades para a efetividade dos direitos da pessoa idosa. Vale ressaltar, que o tema da 1ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa foi justamente Construindo a Rede Nacional de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa.

Nosso enfoque, em razão da lógica já esboçada na PNI, será trazer uma breve reflexão desse sistema de garantias a partir do âmbito da Justiça brasileira (art. 10, VI da PNI), discutindo, assim, as atribuições previstas no Estatuto do Idoso para as seguintes instituições: Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Polícia Civil.

3.1 Poder Judiciário

Sem dúvidas, o Poder Judiciário tem importância crucial na efetivação dos direitos da pessoa idosa, pois será necessária a sensibilidade desse órgão para que os direitos previstos na CF/1988, no Estatuto do Idoso e outras leis sejam ou não observados. O Estatuto do idoso é uma lei que visa proteger uma minoria vulnerável, e, com certeza, muitos de seus dispositivos trarão conflitos, principalmente por envolver questões financeiras.

Podemos citar os seguintes exemplos de questões conflituosas geradas pelo Estatuto:

- 1) O Estado (Poder Executivo) se vê obrigado a atender às demandas na área de saúde previstas no art. 15, §§ 1º e 2º, o que certamente vai acarretar a não aplicação de recursos em benefícios de outros segmentos.
- 2) O setor privado também deverá arcar com obrigações geradas pelo Estatuto, como os planos de saúde, diante da vedação da discriminação do idoso pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º), e os serviços de transporte, diante da gratuidade e dos descontos para idosos no sistema de transporte coletivo interestadual (art. 40). Esses dois dispositivos já foram levados ao Poder Judiciário e certamente são polêmicos. O § 3º do art. 15, que veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, revela uma face cruel da realidade de nosso sistema público de saúde. Milhões de pessoas, entre elas os velhos, se veem obrigadas a contratar um plano de saúde privado diante da precariedade dos serviços públicos de saúde. É sabido também que muitas dessas empresas cometem abusos contra o direito desses consumidores, tais como aumentos abusivos, limitações absurdas na utilização de serviços, prestação de serviços precários etc.

Todas essas condutas abusivas devem ser combatidas pelos órgãos de defesa do consumidor e pela Justiça. Deve-se reconhecer que é durante esse período da vida (a velhice), que, em tese, com maior frequência, as pessoas recorrerão aos serviços de saúde e, conseqüentemente, trarão um custo maior para os planos de saúde. Nessa linha de raciocínio, mesmo defensores dos direitos da pessoa idosa, como Ramos (2002), apontam a inconstitucionalidade desse dispositivo, considerando correta a interpretação de que deve haver limites para a cobrança das mensalidades dos idosos, e de que eles podem ter acesso a todos os serviços ofertados para as outras faixas etárias.

Outra consideração sobre esse dispositivo é que sua aplicação acarretaria o aumento acentuado das mensalidades dos planos de saúde de pessoas de outras faixas etárias, situação que poderá acirrar os ânimos dos mais jovens, intensificando a intolerância e os preconceitos contra os idosos. Por outro lado, há autores (Jesus, 2005; Novais, 2006) que defendem a constitucionalidade do dispositivo e acreditam que ele, realmente, combate a discriminação contra o idoso.

Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto, *in verbis*:⁴

4. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1280211&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>.

Esp 1280211 / SP
RECURSO ESPECIAL
2011/0220768-0

Relator(a)

Ministro MARCO BUZZI (1149)

Órgão Julgador

S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento

23/04/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 04/09/2014

Ementa

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL.

INSURGÊNCIA DA SEGURADA.

Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária. Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001 (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora.

Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

1. Incidência do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente.

2.3. Consequentemente, a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. Precedente: REsp 866.840/SP, Rel. Ministro Luis

Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011.

Na realidade, o movimento social dos idosos e as instituições do sistema de garantias, sem deixar de combater os abusos dos planos de saúde privados, deveriam buscar a melhoria do Sistema Público de Saúde para que haja a real efetividade do direito à saúde, e os recursos de milhões de idosos que hoje são gastos com planos de saúde sejam direcionados para outros fins.

Quanto ao direito à gratuidade no sistema de transporte coletivo, a Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos questionou o art. 39 do Estatuto do Idoso, sendo que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela constitucionalidade do direito previsto no Estatuto, *in verbis*:⁵

ADI 3768 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 19/09/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007

DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597

RTJ VOL-00202-03 PP-01096

Parte(s)

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS

- ANTU

ADV.(A/S): LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO DOS USUÁRIOS DE TRANSPORTES COLETIVOS DE

ÂMBITO NACIONAL - AUTCAN

ADV.(A/S): JOÃO BATISTA DE SOUZA

Ementa

5. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283768%2EENUME%2E+OU+3768%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/llrp84w>>.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Esses dois exemplos demonstram claramente o papel decisivo do Poder Judiciário para a concretização dos direitos da pessoa idosa.

Ainda no âmbito do Estatuto do Idoso, o Poder Judiciário tem todo um conjunto de competências. No título referente às medidas de proteção (art. 45), cabe ao Poder Judiciário, a requerimento do Ministério Público, determinar as seguintes medidas em favor do idoso:

- I- encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;
- II- orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III- requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;
- IV- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;
- V- abrigo em entidade;
- VI- abrigo temporário (Brasil, 2011).

Essas medidas poderão ser aplicadas sempre que verificada qualquer das hipóteses do art. 43, ou seja, a pessoa idosa seja ameaçada ou violada em seus direitos por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento, ou em razão de sua condição pessoal.

O Poder Judiciário também será chamado a intervir no Processo de Apuração Judicial de Irregularidades em Entidades de Atendimento (arts. 64 a 68 do Estatuto), podendo, em situações em que haja motivo grave, decretar o afastamento provisório do dirigente da entidade ou medidas outras que julgar adequadas, para evitar lesão aos direitos do idoso, mediante decisão fundamentada (art. 66).

O Estatuto do Idoso dispõe de um título dedicado ao Acesso à Justiça (arts. 69 a 71), no qual se destacam os dispositivos que preveem a possibilidade de criação de varas especializadas e exclusivas do idoso (art. 70) e asseguram a prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, em qualquer instância (art. 71). Infelizmente, poucos são os estados da Federação que criaram varas especializadas e exclusivas do idoso, e a prioridade na tramitação dos processos continua letra morta.

3.2 Defensoria Pública

A Defensoria Pública é denominada pela CF/1988 como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo a ela a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma dos art. 5º, inciso LXXIV e art. 134.

O quadro de injustiça social no Brasil é extremamente grave, e há estudos que demonstram que somente 25% dos idosos aposentados vivem com três salários mínimos ou mais, sendo, portanto, a grande maioria pobre ou miserável (Minayo, 2005).

Daí a grande importância de que desfruta a Defensoria Pública para a defesa dos direitos da pessoa idosa hipossuficiente. Diz o Estatuto que as instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita (art. 51). No título referente ao Acesso à Justiça, o Estatuto tratou do direito à prioridade na tramitação dos processos e no atendimento preferencial do idoso e estendeu esse tratamento ao âmbito da Defensoria Pública da União, dos estados e do Distrito Federal (art. 69, § 3º).

Nada impede – muito pelo contrário, é até necessário – que a Defensoria Pública seja legitimada para propor ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais, indisponíveis ou homogêneos, referentes à pessoa idosa (art. 81).

3.3 Ministério Público

A CF/1988, em seu art. 127, deu nova dimensão ao Ministério Público, conceituando-o como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

De suas funções institucionais pertinentes ao objeto de nosso estudo, devemos destacar, no art. 129:

I- promover, privativamente a ação penal pública, na forma da lei;

II- zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III- promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Brasil, 1988).

Esse novo Ministério Público advindo com a Carta Política de 1988, em verdade, é fruto de todo um movimento crescente que busca a reconstrução das instituições democráticas do país nas últimas três décadas. Segundo Vianna (1999), as demandas e conflitos protagonizados por movimentos sociais se tornaram importante referência na reavaliação do funcionamento e estrutura da Justiça brasileira, sobretudo do Poder Judiciário. Defendendo direitos humanos e reivindicando emprego, terra, habitação, saúde, transporte, melhores valores de benefícios previdenciários (aposentadorias e pensões) e educação, esses movimentos sociais contribuíram para o debate em torno da necessidade de mudanças legislativas e institucionais que garantissem novos direitos individuais e coletivos (metaindividuais).

Nesse contexto de democratização das instituições brasileiras, o modelo de Poder Judiciário de concepção liberal individualista do direito entrou em crise diante de sua incapacidade de absorver as demandas por justiça e de lidar com novos conflitos que chegavam aos tribunais. Podemos citar como exemplo desses conflitos: *i*) casos de inadimplência envolvendo milhares de mutuários do sistema financeiro de habitação; *ii*) casos de reajustes de benefícios previdenciários não concedidos a milhares de aposentados; e *iii*) acesso aos sistemas de saúde e de educação de boa qualidade etc.

Assim, para possibilitar o conhecimento desses conflitos pelo Poder Judiciário, ocorreu toda uma mudança legislativa que possibilitasse a defesa de direitos em uma dimensão coletiva, e que a sociedade pudesse ser representada por um órgão independente e munido de garantias constitucionais. A Lei nº 6.938/1981, que regulamentou a Política Nacional de Meio Ambiente, é apontada como um marco no sentido de proporcionar a defesa de interesses coletivos pelo Ministério Público, que foi legitimado para propor ação de responsabilidade criminal e civil por danos causados ao meio ambiente.

Posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, revolucionou o sistema processual brasileiro, possibilitando, a partir do seu art. 1º, a propositura de ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente (inciso I); ao consumidor (inciso II); a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso III); a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV); e por infração da ordem econômica (inciso V), sendo esses dois últimos acrescentados pelas leis nº 8.078/90 e nº 8.884/94, respectivamente.

Ademais, a LACP legitimou para propor essas ações, além do Ministério Público, a União, os estados, os municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação, desde que esteja constituída há pelo menos um ano e inclua entre seus objetivos a proteção dos bens jurídicos mencionados nos incisos anteriormente referenciados.

Após a CF/1988, foram sendo promulgadas diversas leis que ampliaram o leque de atuação desse novo ator social, o Ministério Público, e possibilitaram a tutela jurisdicional coletiva. Entre essas leis, devemos citar: *i*) Lei nº 7.853/1989 (Lei de Proteção aos Deficientes Físicos); *ii*) Lei nº 7.913/1989 (Lei de Proteção aos Investidores do Mercado Imobiliário); *iii*) Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); *iv*) Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); *v*) Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade administrativa); *vi*) Lei nº 8.884/1994 (Lei de Defesa da Ordem Econômica ou da Concorrência); *vii*) Lei nº 8.974/1995 (Lei de Responsabilidade por danos aos seres vivos, decorrentes da engenharia genética); e *viii*) Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

O Estatuto do Idoso reserva ao Ministério Público um papel de destaque no sistema de garantias dos direitos. Logo no capítulo referente às medidas de proteção, o legislador confere ao Órgão a autonomia para determinar a aplicação de medidas que visam a resguardar a pessoa idosa violada ou ameaçada em seus direitos (art. 45).

O capítulo que trata do Ministério Público está inserido no Título V, da lei que dispõe sobre o Acesso à Justiça, sendo suas principais atribuições (art. 74):

- I- instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;
- II- promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condição de risco;
- III- atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 do Estatuto;
- IV- promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 do Estatuto (idoso em situação de risco), quando necessário ou o interesse público justificar;
- V- instaurar procedimento administrativo;⁶

6. O Ministério Público pode também requisitar a instauração de procedimento administrativo a outros órgãos públicos para investigar infração às normas de proteção ao idoso, como por exemplo, Secretaria Estadual de Saúde, Vigilância Sanitária etc., conforme art. 60 do Estatuto.

VI- instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII- zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o estatuto, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas (Brasil, 2011).

Como já referenciado, o Estatuto do Idoso é uma lei que pertence à evolução processual, no sentido de viabilizar a tutela jurisdicional coletiva. Assim, traz um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos (arts. 78 a 92). Mazzilli (1997, p. 6) faz a seguinte distinção entre esses direitos:

tanto os interesses individuais homogêneos como os coletivos originam-se de fatos comuns; entretanto são indeterminados os titulares de interesses difusos, e o objeto seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável.

O Estatuto do Idoso rege as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados aos idosos, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de (art. 79):

- 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 (Brasil, 2011).

Esse elenco de situações geradoras da tutela coletiva não é taxativo, podendo ocorrer à proteção judicial de outros interesses próprios do idoso (parágrafo único do art. 79). Segundo Egito (2006), o exercício da tutela prevista no art. 79 será efetivado basicamente por meio de ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, e essa tutela terá um caráter de ressarcimento. Em relação aos direitos difusos, a tutela de ressarcimento poderá ser buscada objetivando um pedido de dano moral coletivo.

Uma importante inovação do Estatuto foi o fato de possibilitar que os legitimados para a proposição de ação civil pública para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos também o façam em relação à proteção dos direitos individuais indisponíveis do idoso, mesmo que seja para a defesa de direito de idoso único (art. 74, inciso I).

Por fim, cabe ressaltar que, no âmbito penal, o Ministério Público será o titular das ações penais públicas incondicionadas, decorrentes da prática de crimes previstos no Estatuto do Idoso (arts. 95 a 108).

3.4 Polícia Civil

A violência contra a pessoa idosa é um fato grave, complexo e ocorre sob diversas formas. O art. 19 do Estatuto elenca a autoridade policial (Polícia Civil) como um dos órgãos responsáveis pelo recebimento de notícias formuladas pelos profissionais de saúde e pela comunidade em geral, relatando casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra idosos.

A cena que observamos no dia a dia da militância da Promotoria de Justiça do Idoso é que a polícia ainda não está preparada para enfrentar a violência contra a pessoa idosa por vários motivos: falta de treinamento, carência de pessoal, excesso de demanda em razão da grave crise de segurança que atravessa o país, não criação de delegacias especializadas etc.

No âmbito de atividade policial, é urgente que a instituição promova o treinamento dos policiais para que seja possível desenvolver melhor suas funções nos casos de violência contra a pessoa idosa, isso em delegacias especializadas.

Outrossim, os crimes previstos no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada, e, assim, chegando ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de qualquer um desses delitos (art. 96 a 108) deverá proceder de ofício, ou seja, instaurar o procedimento e apurar as responsabilidades.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, podemos dizer que temos duas possibilidades sobre a efetivação das políticas públicas prometidas aos idosos brasileiros. A primeira é: a PNI e o Estatuto do Idoso fazem parte de uma “legislação simbólica” e, na verdade, não sairão do papel, permanecendo “letra morta”, e aos idosos brasileiros caberá aceitar a triste sina de viver em um país que não os respeita e sequer cumpre as leis que cria. O conceito de *legislação simbólica*, segundo Neves (2007, p. 23), “ (...) aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental”.

Essa legislação simbólica, no dizer desse de Neves (2007) apresenta uma tipologia cujo conteúdo pode: *i*) confirmar valores sociais; *ii*) demonstrar a capacidade de ação do Estado; e *iii*) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. No caso dos direitos fundamentais assegurados aos idosos previstos na PNI e no Estatuto do Idoso, a interpretação frente a esses

possíveis conteúdos da legislação simbólica pode ser que o reconhecimento de direitos fundamentais significa a confirmação social do respeito à pessoa idosa. Por outro lado, pode significar que frente à mobilização social dos idosos, esses direitos fundamentais (conquista legal) seja uma estratégia do Estado para demonstrar a sua capacidade de ação e, por último, um subterfúgio para calar e adiar a solução de conflitos sociais envolvendo os idosos.

A segunda possibilidade é acreditar e forçar a efetivação dessas políticas por meio do sistema de garantias de direitos e da busca incessante pela politização e engajamento dos idosos brasileiros na conquista de seus direitos. Essa segunda possibilidade, porém, esbarra na questão da Judicialização dos direitos fundamentais, implicando no desdobramento de duas outras questões. A primeira, a não efetivação do próprio sistema de garantia de direitos, ou seja, há Estados que não contam com serviços especializados para atendimento aos idosos no âmbito da Defensoria Pública, Ministério Público, polícia ou vara especializada, como previsto no Estatuto do Idoso. A segunda questão, também muito tormentosa, é a própria viabilidade ou pertinência de efetivação de políticas públicas a partir do Judiciário.

Por fazer parte do Ministério Público brasileiro e acreditar na coragem e compromisso de seus membros, fico com a segunda possibilidade, mas também acredito que a mudança virá tão somente a partir da real participação dos idosos brasileiros na conquista de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília: MPAS, 1994.

_____. Decreto nº 6.800, de 18 de março de 2009. Dá nova redação ao art. 2º do Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências. Brasília, 2009.

_____. **Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2011.

CAMARANO, Ana Amélia *et al.* **Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas**. Brasília: PR; SDH, 2005.

_____. As instituições de longa permanência para idosos no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos da População**, São Paulo, v. 27, n. 1, jan./jun. 2010. (ISSN 0102-3098).

EGITO, Melissa Barbosa Tabosa do. Comentário ao art. 79. *In*: PINHEIRO, Naíde Maria (Org.). **Estatuto do Idoso comentado**. Campinas: LZN, 2006.

JESUS, E. Damásio (Org.). **Estatuto do Idoso anotado**. Lei 10.741/2003: aspectos civis e administrativos. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MINAYO, Maria Cecília. **O avesso do respeito à experiência e à sabedoria**. 2. ed. Brasília: SEDH, 2005.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e Direito).

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. Comentário ao parágrafo 3 do art. 15. *In*: PINHEIRO, Naíde Maria (Org.). **Estatuto do Idoso comentado**. Campinas, SP: LZN, 2006.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

TEIXEIRA, Solange Maria Política Social de Proteção ao Idoso: a reafirmação da cultura privacionista no trato das refrações da questão social. **Revista de Políticas Públicas**, v. 11, n.1, 2007. Universidade Federal do Maranhão. Disponível em: <http://www.revistapoliticaspUBLICAS.ufma.br/site/download.php?id_publicacao=748>.

VIANNA, Luiz Werneck. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRASIL. Constituição Federal. *In*: MARQUES, Fernando de Oliveira (Org.). **Código de Defesa do Consumidor, lei de proteção à concorrência (Cade)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento**. Tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmim Cunha. Rio de Janeiro: ONU, 2002.

