

A PROTEÇÃO DO IDOSO ATRAVÉS DO INOVADOR MODELO INSTITUÍDO PELO ESTATUTO DO IDOSO: UMA NECESSÁRIA MUDANÇA DE MENTALIDADE.

Mário Antônio Conceição
Promotor de Justiça em Contagem

Sumário:

1. Os pressupostos para a proteção do idoso. 2. A proteção específica. 3. A aplicação de medidas de proteção. 4. O poder de polícia. 4.1 Noções gerais. 4.2 O poder de polícia ministerial. 5. Do devido processo legal. 6. Conclusão.

1. Os pressupostos para a proteção do idoso

A Lei federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 que instituiu o chamado Estatuto do Idoso, aparentemente adotando o modelo estabelecido no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), estabeleceu situações e condutas abstratas (Artigo 43 e incisos) que uma vez presentes, fundamentam a aplicação de medidas (genéricas) de proteção em favor do idoso.

A proteção do idoso, enquanto indivíduo, realiza-se obliquamente através da proteção preventiva e corretiva dos direitos reconhecidos pelo Estatuto. É possível, portanto, distinguir proteção do idoso de proteção dos direitos do idoso. Através desta realiza-se aquela.

A distinção é relevante, pois, pode haver situação em que não exista direito reconhecido pelo Estatuto do Idoso⁷⁶, o que impedirá a proteção do direito, mas não a proteção do idoso.

O Art. 43 estabelece três incisos que representam presunções absolutas de ameaça ou violação aos direitos dos idosos. A primeira delas, descreve duas condutas (ação ou omissão) imputável à Sociedade ou ao Estado (inc.I). O alcance dos conceitos deve ser compreendido em sentido amplo a fim de garantir a incidência do princípio da absoluta prioridade estabelecido⁷⁷ pelo Estatuto do Idoso. A segunda descreve um *non face*, uma omissão ou abuso que pode ser praticado seja por ação seja por omissão, imputados à família-entidade dotada de primário dever de zelar e proteger o idoso-, ao curador ou à entidade de atendimento.

⁷⁶A leitura a contrário senso do Art. 43 mostra isso.

⁷⁷Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, **com absoluta prioridade**, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar

Observa-se que o legislador imputou às entidades e ao curador a responsabilidade por eventual ameaça ou violação aos direitos do idoso. Por fim, o legislador reconhece a condição pessoal do idoso como suficiente para a aplicação de medida de proteção. A marca indelével da indisponibilidade do direito do idoso evidencia-se. A ameaça ou violação ao direito do idoso deve ser examinada mediante averiguação da ocorrência da situação ou conduta abstratamente descrita diante do fato concreto.

2. A proteção específica

O capítulo II que trata “Das Medidas Específicas de Proteção” estabelece no Artigo 44, medidas de proteção que poderão ser aplicadas, isoladamente ou cumulativamente. Observa-se que o dispositivo ao mesmo tempo, em que faculta ao aplicador aferir qual será a melhor medida a ser adotada (seja em tipo ou em intensidade), norteia também a aplicação da medida que levará em conta os fins sociais a que se destinem e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. O dispositivo permite que a medida aplicada seja contrastada, se necessário, diante da situação concreta.

O legislador previu medidas de proteção nas hipóteses previstas no Artigo 43. O encaminhamento do idoso à família ou ao curador, mediante termo de responsabilidade (inciso I) revela-se maneira simples e ágil de garantir a sua proteção e de exigir da família ou curador atenção no cumprimento das obrigações legal e moral, respectivamente, estabelecidas pela Lei e costume.

A orientação, apoio e acompanhamento temporários (inc.II) são medidas que servem de prevenção e correção contra eventuais violações ao direito do idoso. Procura-se, assim, evitar que uma situação conflituosa evolua para uma efetiva violação de direito.

A requisição para tratamento de saúde do idoso em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar (inc.III) é medida que visa garantir o imediato gozo desse direito que é essencial a sua sobrevivência. O direito à saúde é concebido como direito de todos e dever do Estado. O que justifica a singularidade desta medida é a frágil condição de saúde em regra apresentada pelo idoso⁷⁸

⁷⁸Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatorios;

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 seqüelas decorrentes do agravo da saúde.

que não pode ficar a mercê da boa vontade do Poder Público que insiste em ignorar os vetores constitucionais e legais que determinam a elaboração de políticas públicas de proteção aos idosos, aos portadores de deficiência e à infância e adolescência. Por isso, impõe-se o pronto atendimento médico e hospitalar pelo Poder Público através dessa eficaz medida.

A inclusão de idoso ou pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação (inc.IV) em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, é importante instrumento de sua proteção e de seu núcleo familiar. A medida tem caráter nitidamente protetivo, assim como as demais, contudo, diferencia-se das demais pela possibilidade de poder ser aplicada também à pessoa que não seja idosa, mas que pela sua proximidade àquela possa representar ameaça ao bem-estar do idoso.

O abrigo em entidade (inc.V) e abrigo temporário (inc.VI) são medidas necessárias para a proteção imediata do idoso que se apresente em situação de extremo risco evidenciado pelos fatos em concreto, p.ex, idoso(a) vítima de abuso sexual no seio da própria família ou incapacidade (Art. 3º CC).

3. A aplicação de medidas de proteção

O Artigo 45 dispõe que:

“Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas.”

A compreensão do alcance do enunciado é essencial para captar o novo modelo que o legislador criou. Para tanto, devemos lançar mão da lição de Carlos Maximiliano de que hermenêutica “é a teoria científica da arte de “interpretar”⁷⁹.

Celso Bastos ensina⁸⁰ que a interpretação é aplicação da hermenêutica. Enquanto a hermenêutica estuda abstratamente os enunciados que podem presidir uma determinada interpretação, esta é a aplicação desses enunciados, a determinado objeto, aclarando-lhe o sentido, para a partir daí, ao menos no campo jurídico, aplicar a regra assim compreendida aos casos concretos.

⁷⁹Apud. Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Editora Celso Bastos, p. 23, 1997.

⁸⁰Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Editora Celso Bastos, , 1997, p.23.

A doutrina reconhece como postulados constitucionais a Supremacia da Constituição, Unidade da Constituição, Maior efetividade possível e harmonização, agrupando-os sob a essa designação.

O Princípio da máxima eficiência (Canotilho) significa que sempre que *possível*, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia. Como corolário deste axioma⁸¹ extrai-se “a máxima segundo a qual a lei não emprega palavras inúteis”.

Celso Bastos lembra⁸² que Jéry Wóblewski elenca esta regra como sendo uma das diretrizes interpretativas que dentro de seu raciocínio, designa por diretriz interpretativa de primeiro nível, lingüística e de técnica legislativa. Assim, assinala que “*No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dicha regla sean redundantes*” assinalando que “*Esta directiva presupone algunas propiedades de la técnica legislativa, las cuales garantizan la relevancia de cada expresión en el legaje legal.*”

O Artigo 127 da Constituição da República Federal atribuiu ao Ministério Público a defesa de interesses individuais indisponíveis. Permitiu ainda no Artigo 129, IX da CR/88, que o legislador pudesse atribuir ao *Parquet* outras funções compatíveis com a sua finalidade.

A Constituição de 1998 atribuiu *status* constitucional à pessoa do idoso. No Artigo 230 da Cf/88, há um dever jurídico-constitucional⁸³ imposto à família, à sociedade e ao Estado de amparar o idoso, de garantir a sua participação na comunidade (inclusão social), de defender a sua dignidade, o seu bem estar e direito à vida.

O professor Hugo Mazzili recorrendo⁸⁴ sobre o papel do Ministério Público e a Proteção dos idosos assim manifestou-se:

Constitucionalmente destinado a zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, é pertinente que o Ministério Público seja colocado, de forma institucional e direta, no zelo do efetivo cumprimento das leis que disponham sobre a proteção à pessoa idosa.

Deve-se descortinar ao Ministério Público um campo amplo, bem maior do que aquele hoje efetivamente por ele desenvolvido de forma diluída nas várias e praticamente estanques promotorias. Devem-se criar promotorias especializadas na defesa da pessoa idosa, como já existem

⁸¹Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Editora Celso Bastos, , 1997, p.105.

⁸² Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Editora Celso Bastos, , 1997, p. 105.

⁸³Álvaro Villaga Azevedo. *Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: editora RT, 5ª ed, 1994, p. 32.

⁸⁴ Hugo Nigro Mazzilli. *O Ministério Público e a Defesa das Pessoas Idosas*. Doutrina, Instituto de Direito, volume 4, 1997, p. 168. extraído <http://www.mp.mg.gov.br/caoppdi/> em 11 de março de 2005.

para a defesa de outros interesses, como as promotorias que zelam pelas pessoas portadoras de deficiência, pelos acidentes do trabalho, pelas crianças e jovens.”

O legislador satisfeito com a atuação do Ministério Público na defesa e proteção dos direitos difusos, coletivos e indisponíveis, especialmente, a defesa das crianças e adolescentes através do Estatuto da Criança e Adolescente, resolveu atribuir ao *Parquet* a prerrogativa de aplicar ex-offício e administrativamente, medidas de proteção ao idoso (Art. 45, Estatuto do Idoso).

A inovação não representa uma mera repetição de dispositivos previstos no ECA, como pode parecer numa primeira leitura, mas sim um novo modelo de atuação ministerial, revelado pela possibilidade de o Ministério Público poder praticar atos administrativos dotados de atributos de presunção de legitimidade, veracidade e auto-executoriedade destinados a garantir maior eficácia e agilidade na proteção dos direitos do idosos.

A compreensão do Artigo 45 que deve ser realizada, a partir dos postulados hermenêuticos nos mostra que o legislador optou primeiramente em proteger os direitos do idoso através do Ministério Público. Para isso inovou ao atribuir ao *Parquet* a faculdade de aplicar diretamente medida de proteção ao idoso. A previsão legal está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio e visou dotar a instituição vocacionada para a defesa de direitos indisponíveis de meio eficiente e célere para a realização desse desiderato.

O legislador utilizou-se da via administrativa para promover a defesa dos direitos do idoso. A técnica é conhecida pelo Direito Administrativo e Processual Civil (jurisdição voluntária). Podemos citar como exemplos, a proteção do meio ambiente realizada concorrentemente (Art. 23, VI da CR/88) pelos órgãos públicos competentes; o contribuinte que autuado pela autoridade fazendária recorre da decisão ao Conselho de Contribuintes visando obter anulação do auto de lançamento (ato administrativo); o condutor que recorre à instância superior (JARI) da multa cominada-lhe; ou finalmente, o recurso ajuizado pelos fornecedores ou prestadores de serviço contra a autuação ou aplicação de sanção realizada pela autoridade do PROCON estadual. Os exemplos evidenciam que a técnica utilizada pelo legislador não nos é desconhecida. É amplamente utilizada como forma de compor, prevenir e sancionar comportamentos atentatórios à Ordem Pública. As questões de menor complexidade deverão ser decididas pelo *Parquet*.

O dispositivo reservou ao Poder Judiciário a possibilidade de aplicação de medidas de proteção, quando provocado pelo Ministério Público. Procurou-se assim, reservar a sua intervenção em questões efetivamente necessárias como por exemplo, no Capítulo VI – *Da apuração judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento* – Artigo 64. O dispositivo consagra a inércia da “jurisdição” também em matéria de aplicação de medida de proteção ao idoso.

4. O poder de polícia

4.1 Noções gerais

Themístocles Brandão Cavalcanti (1956, v. 3:6-7) diz⁸⁵ que o poder de polícia “constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício limitado, sem a disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos”.

Maria Sylvia salienta⁸⁶ que:

“Poder de Polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

O interesse público diz respeito as mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, **defesa do consumidor**, patrimônio cultural, propriedade, surgindo daí a divisão da polícia administrativa em ramos tais como: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária e **dos idosos** etc.

René Chapus discorrendo⁸⁷ sobre o termo *Police Administrative* aduz que:

“...Il désigne une fonction, ou une activité: *l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre public* dans les différents secteurs de la vie sociale et cela, autant que possible, en prévenant les troubles qui pourraient l'atteindre, sinon, en y mettant fin. ”

O termo *polícia administrativa* possui dois sentidos. Um sentido pessoal quando se refere aos agentes que a exercem e outro em sentido jurídico, significando uma atividade. É neste sentido que o empregaremos neste trabalho.

Os professores da Universidade de Paris, Georges Vedel e Pierre Devolve, discorrendo⁸⁸ sobre o tema “polícias administrativas especiais” salientam o duplo sentido da expressão. Primeiramente, trata de atividade de polícia, cujos objetivos não são diferentes daqueles perseguidos pela polícia geral, mas que contudo são submetidos a um regime jurídico particular. Por exemplo, a polícia de estabelecimentos perigosos, incômodos e insalubres refere-se a uma *polícia especial*; o seu objetivo, que é a proteção da segurança, da salubridade e a tranqüilidade não tem nada de particular, mas ela obedece a um regime jurídico especial, uma vez que o seu exercício é de competência exclusiva do prefeito, no sistema francês. O mesmo ocorre com a polícia ferroviária no Direito

⁸⁵Apud Maria Sylvia Di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 13ª ed, 2001, p. 107.

⁸⁶Maria Sylvia Di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 13ª ed, 2001, p. 110.

⁸⁷René Chapus. Droit administratif general; Paris: Montchrestien, 8ª edition, tome 1, p. 589.

⁸⁸Georges Vedel e Pierre Devolve. Droit Administratif, Paris: PUF, tomo 2, 1990, p. 663.

francês que é uma polícia de segurança, de tranqüilidade e de salubridade que também se submete a um regime particular na medida em que o seu exercício é confiado a uma autoridade especial- o Ministro dos Transportes.

Prosseguem os professores esclarecendo o segundo senso. O termo revela que podem existir *polícias* que tenham objetivos que não figuram no domínio ordinário da atividade de polícia geral. Um exemplo disso, é a chamada polícia de *I'esthétique* que permite à Administração proteger os sítios e os monumentos. Este tipo de polícia não se refere nem à segurança nem à tranqüilidade nem à salubridade. Revela um tipo especial de polícia, cujos objetivos distinguem-se daqueles previstos para o exercício do poder de polícia geral. Citam-se como exemplos, a polícia da caça e pesca, a polícia de jogos e loterias, a polícia florestal, a polícia de divertimentos públicos, a polícia de pesos e medidas, a polícia de logradouros públicos, a polícia sanitária, a polícia de trânsito que são qualificadas como polícias especiais.

O poder de polícia especial pode ser confiado a autoridades que não tenham poder de polícia geral⁸⁹. Como exemplo, a possibilidade de o Ministro do Interior francês poder ordenar a expulsão de estrangeiros como citam os professores franceses.

A Polícia Administrativa propõe-se⁹⁰ a salvaguardar os seguintes valores: a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranqüilidade pública; d) de higiene e saúde públicas; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular.

O Estado utiliza-se dos seguintes⁹¹ meios para exercer o seu Poder de Polícia em sentido amplo: 1) atos normativos em geral e 2) atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, representado pela aplicação de medidas preventivas (**fiscalização, vistoria, ordem, notificação**, autorização, licença) com a finalidade de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.

Celso Bandeira de Mello diz⁹²: “...cumpre agregar que a atividade de polícia envolve também **os atos fiscalizadores**, através dos quais a Administração Pública previamente acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares.” (gn).

⁸⁹ Georges Vedel e Pierre Devolve. Droit Administratif, Paris: PUF, tomo 2, 1990, p. 671.

⁹⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo; São Paulo: RT, 5ª ed, 1994, p. 410.

⁹¹ Maria Sylvia Di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 13ª ed, 2001, p. 112.

⁹² Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo; São Paulo: RT, 5ª ed, 1994, p. 401.

A fiscalização de pesos e medidas por meio da qual o Poder Público se assegura de que uns e outros competentemente aferidos correspondem efetivamente aos padrões e, com isto previne eventual lesão aos administrados, que decorreria de marcações inexatas. O mesmo ocorre com a fiscalização de condições de higiene dos estabelecimentos e casa de pasto, a vistoria dos veículos automotores para as condições de segurança dentre outras atividades⁹³.

4.2 O poder de polícia ministerial

O Estatuto do Idoso prevê que:

“Art. 52. As entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso serão **fiscalizadas** pelos Conselhos do Idoso, **Ministério Público**, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.” (gn)

O dispositivo está inserido no CAPÍTULO III do Estatuto do Idoso que trata “Da Fiscalização das Entidades de Atendimento”. As entidades serão fiscalizadas concorrentemente pelo Ministério Público e outros órgãos e estarão sujeitas às penalidades previstas no Artigo 55 que serão aplicadas pela autoridade judiciária através de procedimento administrativo⁹⁴ previsto (Artigo 65).

Observa-se, que o legislador atribuiu ao *Parquet* e a outros legitimados a função de fiscalizar as entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso, o que representa **atividade** inerente ao exercício de Poder de Polícia Especial como acima evidenciado.

A transformação operada pelo Estatuto do Idoso no que tange à atuação do Ministério Público em defesa dos idosos não parou por aí. Prosseguindo na disposição de instrumentar o Ministério Público de meio eficazes e céleres para a defesa do idoso, o legislador atribuiu-lhe também poder de polícia para **apurar e aplicar, quando cabível**⁹⁵, as penalidades previstas em lei, uma vez constatada infração às normas de proteção ao idoso.

⁹³ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo; São Paulo: RT, 5ª ed, 1994, p. 402.

⁹⁴Art. 64. Aplicam-se, subsidiariamente, ao procedimento administrativo de que trata este Capítulo às disposições das Leis nos 6.437, de 20 de agosto de 1977, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
Art. 65. O procedimento de apuração de irregularidade em entidade governamental e não-governamental de atendimento ao idoso terá início mediante petição fundamentada de pessoa interessada ou iniciativa do Ministério Público.

⁹⁵Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso: Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 1.000,00 (um mil reais) e **multa civil** a ser **estipulada pelo juiz**, conforme **o dano sofrido pelo idoso**.

O exercício desse poder, contudo, não é ilimitado. O Ministério Público e os co-legitimados, p.ex, não podem aplicar **multa civil, determinar a interdição de entidade ou afastamento de dirigente**, vez que sua aplicação resta reservada ao Poder Judiciário através do procedimento previsto no artigo 64 que trata “Da Apuração Judicial de Irregularidade em Entidade de Atendimento” (Artigos 55, parágrafo 3º, 58 e 68, parágrafo 2º).

O Capítulo IV do Estatuto do Idoso elenca infrações administrativas nos Arts. 56 a 58. São elas:

Art. 56. Deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do Art. 50 desta Lei:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), se o fato não for caracterizado como crime, podendo haver a interdição do estabelecimento até que sejam cumpridas as exigências legais.

Parágrafo único. No caso de interdição do estabelecimento de longa permanência, os idosos abrigados serão transferidos para outra instituição, a expensas do estabelecimento interditado, enquanto durar a interdição.

Art. 57. Deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra idoso de que tiver conhecimento:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicada em dobro no caso de reincidência.

Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 1.000,00 (um mil reais) e multa civil a ser estipulada pelo juiz, conforme o dano sofrido pelo idoso.

A possibilidade de aplicação de medida de proteção ao idoso (Artigo 44), a atividade fiscalizadora prevista no Artigo 52, a previsão de apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso (capítulo V) e a competência outorgada ao Ministério Público no Artigo 74, V, letra “a”, incs.VI, VIII, do Estatuto do Idoso, apontam que o legislador criou uma espécie de *polícia especial* em matéria de defesa dos *direitos dos idosos* atribuindo-lhe concorrentemente, o seu exercício ao Ministério Público que deve exercitá-lo com dinamismo, arrojo e mudança de personalidade de seus integrantes.

5. Do devido processo legal

O professor Marcelo Cunha de Araújo discorrendo⁹⁶ sobre o devido processo constitucional democrático, cujos fundamentos não se limitam ao processo judicial salienta que:

⁹⁶Marcelo Cunha de Araújo. O Novo Processo Constitucional. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 98 e 99.

“...seria aquele conjunto mínimo de características, previstas constitucionalmente, que, estando presentes, conferem ao processo o título de direito-garantia fundamental do cidadão, vez que permitem a participação política do mesmo na aplicação do direito (jurisdição compartilhada).”

O legislador previu que uma vez verificada ameaça ou violação aos direitos reconhecidos no Estatuto do Idoso, o Ministério Público poderá aplicar medidas protetivas (Artigo 45). Esse foi o procedimento adotado pelo legislador. Um modelo simples que prioriza a rápida e eficaz defesa dos direitos dos idosos.

Marcelo Cunha de Araújo ainda lembra⁹⁷ que:

“...na conceituação do instituto ‘procedimento’, não se faz necessária qualquer menção aos vínculos subjetivos entre os sujeitos que, efetivamente, participarão do mesmo. As posições subjetivas em relação à norma, abordadas supra, por seu turno, são necessárias à verificação de características próprias desse complexo normativo que podem, se presentes conferir, a esse conglomerado de normas, a característica de direito-garantia fundamental, merecendo a denominação de ‘processo’ ”.

A lei foi silente acerca da necessidade da prévia oitiva do idoso para fins de aplicação de medida específica de proteção, na hipótese da ocorrência de alguma das situações elencadas no Artigo 43.

O intérprete do direito deve ser capaz de extrair da norma o seu sentido e alcance “utilizando-se dos processos de interpretação que se complementam reciprocamente para a descoberta da verdade e maior aproximação do ideal da verdadeira justiça”⁹⁸. Nesse contexto, observamos que o Estado e a sociedade estão obrigados por força do Artigo 10, a assegurar à pessoa idosa o respeito e a dignidade que também é princípio fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro (Artigo 1º, III, CF/88). O direito ao respeito, previsto no parágrafo 2º do Artigo 10, é realizável também pela inviolabilidade psíquica do idoso. O Artigo 17 garante ao idoso o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for mais favorável, desde que ele esteja em condições de manifestar a sua vontade (parágrafo 2º).

Em suma, a aplicação de medida protetiva balizada pela regra de hermenêutica estabelecida pelo *caput* do Artigo 44 do Estatuto recomenda a prévia oitiva da pessoa idosa, **quando possível**, a fim

⁹⁷Marcelo Cunha de Araújo. O Novo Processo Constitucional. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 113.

⁹⁸Carlos Maximiliano. Hermenêutica e Aplicação do Direito; Rio de Janeiro: Forense, 12ª ed, 1992, p. 127.

de imantar o enxuto e célere procedimento previsto no Artigo 45 e conseqüentemente o provimento estatal gerado com as características do Estado Democrático de Direito de que fala Marcelo Cunha⁹⁹.

O Artigo 60 do Estatuto estabeleceu um outro procedimento (administrativo) a ser observado para a imposição de **penalidade administrativa** em razão de infração à norma de proteção do idoso que revela explicitamente (Artigos 61 e 64) esse conjunto mínimo de garantias.

O procedimento poderá iniciar-se-á mediante **requisição** do Ministério Público dirigido a qualquer um dos órgãos co-legitimados (Art. 52) encarregados da atividade de fiscalização das entidades ou **auto de infração** elaborado por servidor efetivo (dos órgãos encarregados da atividade de fiscalização), o que inclui também o *Parquet*.

A possibilidade de os servidores de o Ministério Público lavrarem auto de infração encontra-se em consonância com o modelo criado pelo legislador, não revelando nenhum impedimento teórico e novidade pelo menos, no estado de Minas Gerais¹⁰⁰.

O modelo instituído pelo Estatuto do Idoso já foi testado com sucesso no Estado de Minas Gerais através do exercício do Poder de Polícia em matéria de Defesa do Consumidor atribuído ao Ministério Público¹⁰¹ (Procon Estadual).

O Estatuto distinguiu as seguintes figuras: a) **a entidade de atendimento**, b) o **dirigente de entidade** e c) **os terceiros** que de alguma forma ameacem ou violem os direitos assegurados no Estatuto. Assim o fez, para fins de aplicação de penalidades de administrativas e medidas de proteção. O procedimento para aplicação de penalidade administrativa varia segundo o envolvimento dos personagens acima mencionados.

O legislador reservou ao Poder Judiciário a aplicação de multa, advertência (parágrafo 4º Art. 65) ou afastamento provisório ou definitivo (parágrafo 2º Art. 65) do **dirigente de entidade** de atendimento em razão de infrações que descumprirem as determinações da lei (Art. 55, parágrafo 1º combinado com Art. 68, parágrafo 2º) que deverá obedecer ao processo legal estatuído, a partir do artigo 64.

⁹⁹Marcelo Cunha de Araújo. O Novo Processo Constitucional. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 113.

¹⁰⁰Instrução Normativa nº 1, de 7 de maio de 2003 do Procon Estadual c/c Art. 35 Decreto federal n. 2.181/97.

¹⁰¹O Artigo 14 do ADCT da Constituição Estadual de Minas Gerais; a Lei Orgânica do Ministério Público de Minas Gerais- Lei Complementar n. 34/94- prevê que as atividades do Programa Estadual de Proteção e Defesa do consumidor são disciplinadas por ato do Procurador - Geral de Justiça e a Resolução nº 34/99, do PGJ/MG, atribuiu ao Secretário Executivo do Procon-MP expedir atos administrativos visando à fiel observância das normas de proteção e defesa do consumidor, bem como fiscalizar as relações de consumo (artigos 6º e 7º).

A apuração de irregularidade em entidade realiza-se judicialmente através de procedimento administrativo (Artigo 64) chamado de “Da apuração Judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento” - Capítulo VI.

O juiz apurará através desse procedimento infração praticada por **dirigente de entidade** ocorrida em entidade (Artigo 67). Havendo notícia de infração **praticada por entidade de atendimento** (pessoa jurídica), que coloque em risco os direitos assegurados no Estatuto ao Poder Judiciário competirá também apreciar eventuais pedidos de suspensão das atividades ou dissolução da entidade (Artigo 55, parágrafo 3º). Nessa hipótese, incumbirá ao Ministério Público promover, vale dizer, requerer a medida extrema, se esta já não tiver sido determinada, ex-offício pela autoridade judiciária (Artigo 55, parágrafo 1º c/c Artigo 68, parágrafo 2º). Durante o procedimento, o magistrado que dispõe de *poder geral de cautela administrativo*¹⁰² (artigo 66) poderá utilizá-lo, sem a prévia obrigatoriedade de oitiva do Ministério Público, para decretar liminarmente o afastamento provisório de dirigente de entidade ou outras medidas que sejam necessárias para evitar ou prevenir lesão aos direitos do idoso.

O inovador Estatuto prevê que os órgãos co-legitimados mencionados no Artigo 52, serão responsáveis pela fiscalização das entidades de atendimento. Uma vez constatada irregularidade durante o exercício dessa atividade (Polícia dos Idosos), a entidade infratora será autuada pelo órgão fiscalizador (Artigo 60, segunda parte), ensejando a instauração de processo administrativo que tramitará sob órbita do órgão responsável pela atividade de fiscalização para fins de aplicação de penalidade administrativa (Artigo 60, caput), consequência lógica e compatível com o modelo instituído pelo legislador.

O procedimento não é estranho ao nosso ordenamento jurídico, exceto que ao Ministério Público faculta-se, a partir de agora, a possibilidade de requisitar de outro órgão co-legitimado a instauração do procedimento administrativo ou de determinar ex-offício a sua instauração.

O devido processo legal é extraído das disposições abstratamente prescritas no Estatuto que atribuem aos órgãos co-legitimados a atividade de fiscalização e do procedimento de imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção ao idoso previsto no Artigo 60. Os dispositivos estão em consonância com a competência estabelecida genericamente pelo legislador ao Ministério Público quando dispôs no Artigo 74, que compete ao Ministério Público “V- instaurar procedimento administrativo”, não fazendo qualquer restrição quanto aos objetivos desse procedimento e no inciso “VIII – inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e

¹⁰²Art. 66. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade ou outras medidas que julgar adequadas, para evitar lesão aos direitos do idoso, mediante decisão fundamentada.

os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas”.

João Cândio de Melo Júnior discorrendo¹⁰³ sobre o dever de iniciativa do Ministério Público salienta que:

“urge que na qualidade de órgão controlador deva sempre que possível iniciar o processo de controle por si próprio, ou seja, atuar de ofício”.

O procurador de justiça mineiro corajosamente recomenda¹⁰⁴ que a instituição “deve ajustar sua postura rompendo com a tradição bolorenta de órgão de atuação reflexa, que só age mediante provocação”.

A inércia institucional, inerente aos órgãos de execução, é ainda acertadamente por ele criticada ao afirmar¹⁰⁵ que:

“tal compostura não mais justifica, cabendo buscar mediante implementação de métodos mais agressivos em razão da configuração constitucional assumida e do compromisso público de moralizar a Administração Pública.”

João Batista da Silva, um dos pioneiros de um Ministério Público dinâmico, antes da promulgação da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, apresentou durante o I Congresso Estadual do Ministério Público, realizado em Belo Horizonte, no período de 27 a 29 de março de 1992, tese em que já defendia uma atuação ministerial dinâmica. Naquela época, o visionário membro do Ministério Público já entendia¹⁰⁶ que:

“Para promover a efetiva proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, o Ministério Público **deve adotar uma nova postura procedimental**, agir mais como agente político do que como mero técnico jurista, ir ao encontro do fato social e não aguardar no gabinete a sua versão, relatada num inquérito policial ou administrativo.” (gn)

¹⁰³João Cândio de Melo Júnior. A Função de Controle dos Atos da Administração Pública pelo Ministério Público, Belo Horizonte: editoria Líder, 2001, p. 234.

¹⁰⁴João Cândio de Melo Júnior. A Função de Controle dos Atos da Administração Pública pelo Ministério Público, Belo Horizonte: editoria Líder, 2001, p. 234.

¹⁰⁵João Cândio de Melo Júnior. A Função de Controle dos Atos da Administração Pública pelo Ministério Público, Belo Horizonte: editoria Líder, 2001, p. 234.

¹⁰⁶João Batista da Silva. Direitos difusos e coletivos – controle extrajudicial da administração e o Ministério Público em face da carta política institucional, Jus-Revista Jurídica do Ministério Público 14/164.

Vislumbrando os novos desafios que surgiriam, a partir das atribuições outorgadas pela Constituição de 1988 ao Ministério Público, propunha¹⁰⁷ que:

“A tônica é agir *ex officio* e de preferência preventivamente, evitando mesmo que o ato ou o fato gere consequências nefastas no meio social.”

A instituição do Ministério Público deve adaptar-se aos novos desafios apresentados. O Estatuto do Idoso representa um importante avanço institucional que deve ser rapidamente assimilado e incorporado pelos órgãos de execução a rotina de trabalho.

A partir do Estatuto do Idoso, o *Parquet* deixa de ser um mero pedinte de providências e passa a ter a possibilidade de praticar atos administrativos dotados de carga decisória (auto-executoriedade) que lhe permitam exercer ativamente e dinamicamente o papel de autêntico defensor dos direitos dos idosos.

6. Conclusão

O legislador satisfeito com a atuação do Ministério Público na defesa e proteção dos direitos difusos, coletivos e indisponíveis, especialmente, a defesa das crianças e adolescentes realizado através do Estatuto da Criança e Adolescente, atribuiu ao *Parquet* a possibilidade de aplicar *ex officio* (administrativamente) medidas de proteção ao idoso (Artigo 45, Estatuto do Idoso).

O Estatuto do Idoso reservou ao Poder Judiciário a possibilidade de aplicar medida de proteção, quando requerido pelo Ministério Público. A inércia da jurisdição foi consagrada em matéria de proteção do idoso, procurando-se assim reservar a intervenção judicial a questões mais complexas.

A possibilidade de aplicação de medida de proteção ao idoso (Artigo 44), a atividade fiscalizadora prevista no Artigo 52, a previsão de apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso (capítulo V) e a competência outorgada ao Ministério Público no Artigo 74, V, letra “a”, incs. VI, VIII, do Estatuto do Idoso, demonstram que o legislador criou uma espécie de *poder de polícia especial* em matéria de defesa dos *direitos dos idosos* que foi atribuindo concorrentemente aos órgãos de fiscalização¹⁰⁸ e ao Ministério Público que o deve exercitar com dinamismo, arrojo e mudança de personalidade de seus integrantes.

¹⁰⁷ João Batista da Silva. Direitos difusos e coletivos – controle extrajudicial da administração e o Ministério Público em face da carta política institucional, Jus-Revista Jurídica do Ministério Público 14/164.

¹⁰⁸ Artigo 52, Estatuto do Idoso.

A aplicação de medida protetiva, balizada pela regra de hermenêutica estabelecida pelo *caput* do Artigo 44 do Estatuto, recomenda a prévia oitiva da pessoa idosa, **quando possível**, a fim de imantar, o enxuto e célere procedimento previsto no Artigo 45, e o conseqüente provimento estatal gerado com as características inerentes ao Estado Democrático de Direito.

O Estatuto distingue as seguintes figuras: a) **a entidade de atendimento**, b) o **dirigente de entidade** e c) **os terceiros** que de alguma forma ameacem ou violem os direitos assegurados no Estatuto para fins de aplicação de providências administrativas.

A partir do Estatuto do Idoso, o *Parquet* deixa de ser um mero pedinte de providências e passa a ter a possibilidade de praticar atos administrativos dotados de carga decisória que lhe permitem exercer ativamente e dinamicamente o papel de autêntico defensor dos direitos dos idosos.

ANEXOS

PROMOTORIA JUSTIÇA TAL

DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de apuração instaurada, a partir de representação firmada pela Pastoral dos Direitos Humanos noticiando prática de maus tratos contra TEREZINHA DE TAL, 74 anos, imputada a seu filho, Cláudio de tal, nascido em 10/10/63, qualificado nos autos. No dia 13 de janeiro de 2004, a Promotoria de Justiça tal realizou conjuntamente, com integrantes da Pastoral dos Direitos Humanos de Belo Horizonte diligência na residência da idosa- Rua de tal, bairro Y, comarca tal, ocasião em que foram constatadas as péssimas condições de higiene e saúde a que estava a idosa submetida. Foram identificadas testemunhas. O filho de Terezinha foi ouvido pela promotoria de justiça no dia 13 de janeiro de 2004. Nesta mesma data, foram expedidos ofícios à Senhora Secretária de Saúde Municipal noticiando os fatos e solicitando atendimento médico de urgência. No dia 22 de janeiro de 2004, este órgão recebeu ligação telefônica do senhor Valcídio, Presidente da Associação Comunitária da Vila Y comunicando que o estado de saúde da idosa havia se agravado e que segundo notícias, até aquela data, a idosa não havia recebido atendimento médico emergencial. Nesta mesma data, este órgão acionou o Serviço de Rádio-patrolhamento para comparecer à residência da idosa a fim de lavrar boletim de ocorrência. A senhora Meire DINIZ, assessora da Secretária Municipal de Saúde foi comunicada, via telefone, da situação, ocasião em que foi lhe requisitado ambulância para remoção da idosa para o hospital. No dia 22/01/04 foram ouvidas testemunhas sobre o fato. Lavrou-se a certidão nº 01/2004. Recebeu-se o ofício da Secretaria Municipal. É o relatório. **Passo a decidir.**

II - FUNDAMENTAÇÃO

A diligência realizada mostrou que a idosa estava com a saúde debilitada e apresentava escaras em diversas partes de seu corpo, o que demandou pedido de assistência médica imediata à Secretaria de Saúde. Constatou-se que Terezinha dormia sobre uma cama sem colchão e que a mesma estava sendo submetida aparentemente a maus-tratos diante das condições de higiene em que fora encontrada. Foi observado também que moscas posavam sobre as feridas de seu corpo. A idosa é portadora de *Mal de Parkinson*.

A investigação apurou que a idosa reside com o seu filho, Cláudio, 40 anos. Consta que a idosa recebe benefício previdenciário (R\$ 230,00) que é retirado por terceira pessoa que por sua vez o repassa ao filho de Terezinha chamado de Cláudio. Esta pessoa prestou depoimento informando que está desempregado e que vive às custas do benefício da mãe. Na oportunidade foi orientado a mudar de comportamento.

As testemunhas ouvidas apontaram que Cláudio de tal não mudou de comportamento, depois da visita das autoridades, o que resultou no agravamento do já abalado estado de saúde da idosa. Os autos mostram que mesmo tendo sido orientado a mudar de comportamento e tendo lhe sido oferecido apoio este não vem alimentando, nem limpando, nem zelando pelo bem estar da idosa. O debilitado estado de saúde e a situação em que a idosa foi encontrada são indícios de que a idosa estava sendo submetida a maus-tratos no mínimo por omissão. As informações preliminares colhidas apontam que Cláudio está praticando *maus tratos* contra a indefesa idosa. As testemunhas ouvidas pela promotoria confirmaram que Cláudio em outras oportunidades já agrediu a idosa com “tapas e murros”. Na data de ontem (22/01/04), a idosa foi retirada de sua residência completamente suja de fezes e urina confirmando o estado de abandono e violência a que a idosa estava submetida. Gize-se que a idosa não consegue se manifestar.

Não bastasse a violência perpetrada no seio da família, há notícias também de que até o dia 13 de janeiro de 2004, a idosa não havia recebido atendimento médico por parte da Secretaria Municipal de Saúde através do programa de saúde da família, fato este que caracteriza também, em tese, omissão do Poder Público e que está sendo objeto de investigação neste inquérito. A omissão do Poder Público no atendimento da idosa se revela especialmente grave, pois no dia 22 de janeiro de 2004, este órgão foi informado por testemunha que nenhuma equipe médica havia comparecido à residência da idosa até aquela data para prestar o atendimento médico de urgência que havia sido solicitado, após a diligência realizada no dia 13 de janeiro de 2004! O fato é que o estado de saúde da idosa é delicado segundo informações oficiais.

Na data de ontem, a idosa foi removida por equipe médica da Secretaria de Saúde Municipal e internada no Hospital MUNICIPAL JOSE LUCAS FILHO onde recebeu atendimento médico.

A violência covarde e regular praticada contra a idosa através de ação e omissão do dever de cuidado, cujos elementos apontam o senhor Cláudio, filho da idosa, como o responsável impõe a adoção de **medida administrativa cautelar de proteção**, a fim de que a integridade física da idosa seja protegida sob pena da mesma vir a falecer ou sofrer ainda mais nas mãos de seu filho.

As provas são suficientes para mostrar que a idosa não estará em segurança na companhia de seu filho, se retornar ao seu lar. Por estes motivos e provas, em juízo de cognição sumária, reconheço o estado de violação dos direitos fundamentais da idosa Terezinha de tal, 74 anos, por omissão e abuso de seu filho (art. 43 do Estatuto do Idoso), o que me autoriza adotar e o faço, sem demora, medidas protetivas em defesa da idosa nos termos do que prevê o art. 45 do inovador Estatuto do Idoso.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, determino ao senhor administrador do Hospital José Lucas Filho providenciar o encaminhamento e o transporte da idosa, TEREZINHA DE TAL, 74 ANOS, ao LAR MARIA CLARA, entidade civil de assistência ao idoso, sediada na cidade tal, **logo após, seja-lhe concedida alta médica**, onde deverá permanecer provisoriamente até adoção de outras medidas, nos termos do art. 43 e 45, inciso VI do Estatuto do Idoso comunicando-se esta promotoria a data em que ocorrer o encaminhamento.

Comarca XX, XX de XXXX de 200X, XXhXX.

Promotor(a) de Justiça

PROMOTORIA JUSTIÇA TAL

O **Ministério Público** através de seu Promotor de Justiça, abaixo-assinado, fundamentado no art. 129, IX da Constituição Federal e art. 45 da Lei federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) expede o presente **MANDADO MINISTERIAL** à senhora administradora do Hospital JOSÉ LUCAS FILHO ou quem lhe faça às vezes para que **providencie o encaminhamento** da senhora TEREZINHA de tal, 74 anos, pessoa internada neste hospital, à entidade civil LAR MARIA CLARA, sediada em tal cidade, assim que a referida paciente receber “alta médica”, onde deverá permanecer **em abrigo temporário** (art. 45, inciso VI) até que sejam adotadas medidas específicas de proteção em seu favor. A idosa deverá ser entregue aos cuidados do Senhor **José de tal**, Vice-Presidente da entidade, ou **à pessoa por ele designada** para recebê-la. Cumpra-se. Registre-se.

Comarca XXXX, XX de XXXX de 200X.

Promotor(a) de Justiça Titular