

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
“JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL

ANA CLÁUDIA SÔNEGO DE TOLEDO

**TUTELAS DE URGÊNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS DOS IDOSOS**

Franca
2007

ANA CLÁUDIA SÔNEGO DE TOLEDO

**TUTELAS DE URGÊNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS DOS IDOSOS**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do
título de Mestre em Direito. Área de Concentração:
Direito Obrigacional Público.**

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Yvete Flávio da Costa

**Franca
2007**

ANA CLÁUDIA SÔNEGO DE TOLEDO

**TUTELAS DE URGÊNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS DOS IDOSOS**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público.

COMISSÃO EXAMINADORA

PRESIDENTE: _____
Profª Drª Yvete Flávio da Costa

1º EXAMINADOR: _____
Profº Drº Antônio Márcio da Cunha Guimarães – PUC/SP

2º EXAMINADOR: _____
Profª Drª Riva Sobrado de Freitas – UNESP/FHDSS

Franca, ____ de _____ de 2007.

DEDICO este trabalho à minha avó materna, Israel Pereira Soares, *in memoriam*, pelo exemplo de vida digna, de dedicação e de amor ao próximo.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que colaboraram para eu conseguir esta grande realização. De forma muito especial, agradeço:

A DEUS, pelo dom da vida, e pelas maravilhas ele tem realizado em minha existência.

Aos meus queridos, marido e filhos: Alfredo, Fábio, Eduardo e Fernando, pela colaboração e paciência que comigo tiveram durante toda a caminhada rumo ao saber.

Ao meu pai, Pasqual, e aos meus irmãos, Isa Augusta e Alessandro, por dar-me força e incentivo sempre, para que eu não me deixasse esmorecer nesta busca pelo conhecimento científico.

Ao grande e amado mestre, Prof. Dr. Geraldo José Guimarães da Silva, que muito nos honra pela sua amizade, carinho e exemplo de sabedoria e dedicação aos seus pupilos.

À querida Prof^a Dr^a Yvete Flávio da Costa, acolhedora e detentora do grande dom da bondade, agradeço pelo carinho, atenção e pelos ensinamentos preciosos a mim transmitidos.

Ao Prof. Dr. Antonio Márcio da Cunha Guimarães e à Prof^a Dr^a Riva Sobrado de Freitas, agradeço pelas palavras sábias no auxílio para conclusão deste trabalho, a demonstrarem profundo conhecimento jurídico e grande respeito à pessoa humana.

E a todas as demais pessoas que, muito embora, não tenham sido citadas, mas que foram colaboradores nesta trajetória, o meu muito obrigada, e que Deus nos ilumine sempre.

O IDOSO NA ATUALIDADE

QUERO CONTAR-LHE UM SEGREDO:

Nem vi o tempo passar
A idade aumentando
Sabedoria redobrando
De acordo com o caminhar.

Todos dizem com carinho
Como é sábio o bom velhinho
Aquele ali, trôpego a caminhar.

Jovens! Espelhe-se nos idosos
Pois eles como vocês, já foram
peraltas, valentes, audazes também.
Nada como a escola da vida,
A mostrar que rumo tomar.

Nos conduzindo a existência,
Fortalecendo a paciência,
No dia-a-dia a enfrentar.

Idoso! Reconheço que a felicidade,
Só chega com a idade,
Ensina-me a chegar lá.

RESUMO

O interesse pelos problemas da efetivação dos direitos, em especial, dos direitos dos idosos, após o advento do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, levou-nos à pesquisa de instrumentos para concretizar a obtenção dos referidos direitos. Após transpor as várias etapas da vida, os idosos encontram obstáculos econômicos, sociais e materiais para ter uma vida com dignidade, com respeito. A sociedade, a família e o Estado têm deveres para com os idosos, que se houvesse o reconhecimento natural de referidos deveres, não haveria a necessidade de positivizar normas morais com escopo de proteção destes, pois são direitos humanos inerentes à sadia condição de vida. Reconhecidos os direitos nos planos constitucional e infraconstitucional, cabe a sua efetivação espontânea, ou através do Poder Judiciário. O processo civil é instrumento a aperfeiçoar e concretizar os direitos dos idosos. Porém, o fator tempo evidencia que os direitos não podem esperar. As tutelas de urgência do processo visam a abreviar a espera pela consecução dos direitos. A insuficiente política pública relacionada aos direitos dos idosos e a negação de recursos públicos para a consecução dos programas de apoio a eles são as justificativas mais frequentes. Então, dentre os mais variados meios processuais cabíveis à proteção do cidadão, a tutela jurisdicional deve fazer valer os direitos humanos inerentes aos idosos, em face dos Poderes Públicos, da família do idoso e da sociedade.

Palavras-chave: processo civil, tutelas de urgência, direitos dos idosos, políticas públicas, poder judiciário.

ABSTRACT

The concern by the act of rendering effective, in special for the elderly rights, after the success of the elderly laws, law number 10.741, on October 1st, 2003, took us an issue of instruments to become real the rights. After putting to several phases of life, the elderly have found economical, social and material obstacles to have a correct life and the respect. The society, the family and the State are supposed to deal in good manner with the elderly, and there wouldn't be the necessity of positivating moral rules with the protection, because these are the necessary human rights of a respectful condition of life. Knowing the rights on the constitutional plans, it's necessary the acting of rendering effective, or throughout the juridicial power. The civil process is the instrument to performance e become the elderly rights real. However the time factor has shown that the rights can't be waited. The process of urgency protection must abbreviate the waiting of the rights. A not sufficient public politic related to the rights and the denial of public resources to create the supporting programs to them are the most frequently explanatory. So, among the most several ways of suitable processes to the protection of the citizen, the juridicial power should make worth the values of the human rights to the old people, along the Public powers, from the elderly family and the society.

Key words: civil process, urgency protection, elderly rights, public politics, juridicial power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO	13
1.1 Estrutura do Processo Civil e seus princípios constitucionais	13
1.1.1 Do direito constitucional à Jurisdição.....	16
1.1.2 O processo e os princípios correlatos como garantias processuais	18
1.1.2.1 O princípio da garantia da via judiciária.....	20
1.1.2.2 O princípio garantidor do juiz natural.....	20
1.1.2.3 O princípio da isonomia processual.....	21
1.1.2.4 O princípio da motivação das decisões judiciais	22
1.1.2.5 O princípio do devido processo legal ou do justo processo	22
1.2 Identificação das tutelas de urgência no Código de Processo Civil.....	25
1.3 Requisitos gerais para a concessão das medidas cautelares.....	28
1.4 Requisitos específicos do art. 273 do Código de Processo Civil	30
1.5 Classificação das tutelas cautelares.....	32
1.5.1 Classificação segundo a finalidade das ações cautelares	34
1.5.2 Classificação conforme a posição processual das medidas cautelares	35
1.5.3 Classificação das medidas cautelares quanto a sua nomenclatura	37
1.6 Natureza jurídica das ações cautelares	38
1.7 O poder cautelar geral do juiz.....	42
1.8 Classificação das tutelas satisfativas	46
CAPÍTULO 2 TUTELAS DE URGÊNCIA PARA ANTECIPAÇÃO EFETIVA	
DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	48
2.1 A sumarização procedimental.....	51
2.2 A sumarização da cognição	57
2.3 A antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela com base no art. 273 após as	
Leis 8.952/94 e 10.444/02.....	60
2.4 Liminares: natureza jurídica e função.....	65
2.5 Tutela Inibitória.....	71

CAPÍTULO 3 DOS DIREITOS DOS IDOSOS.....	76
3.1 Da política nacional do idoso.....	76
3.2 Do Estatuto do idoso – Lei 10.741 de 01.10.2003	79
3.3 Direitos dos idosos – fonte material	81
3.4 Direitos dos idosos - fontes formais.....	86
3.5 Direito Comparado.....	90
3.6 Direitos Humanos Fundamentais inerentes aos idosos	95
3.6.1 Direito à liberdade	97
3.6.2 Direito à educação	98
3.6.3 Direito ao lazer	99
3.6.4 Direito ao trabalho	100
3.6.5 Direito à segurança	101
3.6.6 Direito à seguridade social.....	101
3.6.7 Direito à moradia.....	104
3.6.8 Direito aos alimentos	106
3.6.9 Direito ao transporte	108
3.7 Direito à saúde	107
3.8 Obrigações do Estado, da sociedade e da família em relação aos idosos	116
CAPÍTULO 4 TUTELAS DE URGÊNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS.....	121
4.1 O Proc. Civil como instrumento de segurança e garantia dos direitos dos idosos ...	121
4.1.1 Mandado de Segurança.....	125
4.1.2 Mandado de Segurança Coletivo.....	126
4.1.3 Mandado de Injunção.....	128
4.1.4 Ação Civil Pública.....	129
4.1.5 Ação de Obrigação de Fazer ou não Fazer.....	130
4.2 Legitimação à defesa dos idosos	132
4.3 O Poder Público e os direitos dos idosos.....	134
4.4 O Poder Judiciário e os direitos dos idosos.....	137
CONSIDERAÇÕES FINAIS	141
REFERÊNCIAS	143

ANEXOS

ANEXO A - Decreto nº 1.948, de 03 de julho de 1996.....	149
ANEXO B - Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000	158
ANEXO C - lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001.....	160
ANEXO D - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003	161
ANEXO E - Lei Est. São Paulo nº 12.548, de 27 de fevereiro de 2007.....	194

INTRODUÇÃO

O estudo das tutelas de urgência no Processo Civil, em especial, em relação às obrigações relacionadas aos direitos dos idosos, com o advento da Lei n. 10.741, de 1º out. 2003, que instituiu o Estatuto dos Idosos, trouxe-nos grande satisfação com a análise de que a nova legislação protege como direitos fundamentais e asseguram aos idosos, com absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, enfim, a legislação protege como fim maior, a dignidade da pessoa humana, em especial, a pessoa idosa.

No início do nosso trabalho, destacamos a Constituição e o Processo, com a inter-relação do Processo Civil e os princípios constitucionais norteadores da correta prestação jurisdicional. Em seguida, as tutelas de urgência no processo civil são identificadas, bem como os requisitos gerais para a concessão das medidas cautelares, da tutela antecipada, bem como, as variadas classificações das ações cautelares.

O fator tempo tem o sentido principal na tutela de urgência, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, de molde a evitar que a demora ou tardio processo possa trazer prejuízos a quem tem razão, seja em virtude de risco de ineficácia da execução ou obstáculos que o réu maliciosamente opõe ao andamento normal do processo. O grande problema é compatibilizar os valores efetividade e segurança da prestação jurisdicional, pois o fator tempo, necessário à segurança jurídica, por vezes, é letal para a efetividade da jurisdição.

Os direitos dos idosos inseridos nos Direitos Sociais, subsumem-se como garantia constitucional fundamental. Logo, como direito fundamental, sendo reconhecidos os direitos fundamentais, tem sua aplicabilidade imediata, cabendo àquele que tiver desrespeitado o seu direito, buscar o auxílio do Poder Judiciário para a efetivação de seu direito ameaçado ou violado.

É na seara dos direitos dos idosos que veremos, de que maneira podemos efetivar os direitos reconhecidos no texto constitucional e na legislação infraconstitucional em atenção à dignidade do idoso, em cumprimento às condutas impostas ao Estado, à sociedade e à família, e em respeito ao mínimo de cuidados, serviços e ações que devem ser oferecidos ao

idoso para que a sua existência, depois de tantas experiências vividas, seja nesta fase da vida, vivida de maneira satisfatória, com felicidade e realizações, dentro das condições psíquicas, físicas e sociais que a idade lhe oferece.

Para tanto, faz-se necessário levar ao conhecimento tais direitos aos próprios beneficiários, que de uma maneira geral, nada ou pouco sabem sobre o novel Estatuto que lhes garante meios para a consecução de ações concretas à obtenção de uma vida digna.

CAPÍTULO 1 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO

1.1 Estrutura do Processo Civil e os princípios constitucionais

Se o Direito Processual Civil se conceitua como conjunto de princípios e normas que disciplinam a forma de garantir o ordenamento jurídico, objetivando especificamente a justa composição dos litígios, não se pode perder de vista ser ele uma ciência de pacificação social.

A injustiça não se resolve por si. Nem pela só positividade da lei. A justiça supõe, imprescindivelmente, a aplicação da norma legítima de maneira correta, nas palavras sábias de Ihering, em sua obra *A luta pelo direito*. O que seja correto para efeito de aplicação desta lei deve ser definido, se dúvidas houver, pelo Estado. O direito à jurisdição como garantia constitucional primária é indispensável à eficácia de todos os direitos.¹

Jurisdição é a atividade estatal soberana pela qual se deslinda uma situação social de conflito, afirmando-se e aplicando-se o direito objetivo.

Primordial que todos saibam dos seus direitos, e que este conhecimento passe a constituir-se obrigação primária do Estado, uma vez que dele depende o exercício subsequente de todos os outros direitos. Num país em que o povo não saiba dos direitos e o Poder Público não deseje este conhecimento, o direito nunca passará de mera possibilidade legal a serviço de poucos. Sem o saber do povo não se faz do direito um instrumento de realização da justiça.

Direito positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe, não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício. Somente com o comportamento estatal afirmativo e divulgador dos direitos é que se criará, culturalmente, condição de fazer-se do exercício dos direitos, inclusive da demanda judicial, uma atitude saudável e normal na sociedade política. Em países em que o direito não é conhecido, a demanda judicial não é tida

¹ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 35.

como um exercício de direito, mas como um agravo a outrem. E como o desconhecimento leva à insegurança, a jurisdição não cumpre os seus legítimos objetivos de conferir exatamente eficácia e segurança aos direitos.

Porém, não basta assegurar o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo que haverá estabelecimento da situação de justiça na hipótese concretamente posta a exame. É necessário também que a jurisdição seja prestada com a presteza que a situação impõe, porque a justiça que tarda, falha. E falha exatamente porque tarda.

Não se quer a justiça do amanhã. Quer-se a justiça hoje. Logo, a presteza da resposta jurisdicional pleiteada contém-se no próprio conceito do direito-garantia que a jurisdição representa. A segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado já terá concretizado o risco que tornam incertos todos os direitos. A morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos, desacreditado o Poder Público, especialmente o Poder Judiciário, e principalmente, afrontando os indivíduos.

As tutelas urgentes no Processo Civil tornam consentâneos os fins e respostas do direito à realização de justiça a que se propõem para a prontidão e eficiência da resposta jurisdicional, a fim de não haver desprezo da segurança dos direitos e correção da prestação estatal. É mister que o Estado garanta a prestação jurisdicional, assegurando a todos o processo adequado e o procedimento eficiente.

Procedimento no sentido de movimento estatal previamente definido em lei e destinado a processar os elementos do conflito, ou lide, posto ao exame e decisão jurisdicionais, um conjunto de atos encadeados, que tem que ser eficiente, hábil para realizar a finalidade do processo, que é a composição dos interesses conflituosos entregues à decisão do Estado-Juiz.

O procedimento tem que ser tão flexível quanto seguro: flexível para atender aos interesses postos a exame, e seguro para garantir os direitos questionados.

O processo é o instrumento jurídico pelo qual se persegue o objetivo específico da aplicação do direito, em caso dado à decisão jurisdicional.

Com um procedimento previamente explicitado pela lei, tem o processo, o sentido de veículo ou meio de ação assegurado pelo Estado.

A jurisdição é um direito ativo, é “verbo” de ação, que demanda agente para vivificá-lo (partes), meio para exercê-lo (processo) e modo para assegurá-lo (procedimento). O procedimento é modo; o processo é meio.

Nos dias atuais, o processo forma-se e conforma-se aos parâmetros do Estado Democrático, aperfeiçoando-se a sua construção por um conjunto de princípios que se vinculam, coordenam-se e se integram na elaboração constitucional asseguradora da jurisdição como direito fundamental. Assim, comparecem na raiz constitucional do direito à jurisdição a garantia do processo, neste incluídos os princípios do devido processo legal, o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório, dentre outros. Sem o procedimento adequado e o processo legal devido, a jurisdição não será eficiente para tornar efetivo o direito assegurado constitucionalmente.

A jurisdição completa-se, pois, quando a decisão prolatada ganha eficácia, vale dizer, produz os efeitos e as modificações no mundo a que ela se propõe. Sentença sem eficácia é jurisdição sem vida.

A ineficácia da decisão jurisdicional fraudula o direito afirmado, e, principalmente, frustra o próprio direito à jurisdição constitucionalmente assegurado.

A prolação da decisão pelo juiz não assegura por si a modificação da realidade que desfaz a anterior, de litígio, por uma outra de harmonia social. O efeito da sentença é que aperfeiçoa esta modificação e faz o direito valer na situação dada à jurisdição.

Entretanto, quando o processo se finda, que é o seu desdobramento lógico e necessário, garantidor do direito à jurisdição, e que a produção da decisão não é concretizada por sua execução, ocorre a fraude que torna a afirmação processual do direito uma ficção (mentira), na qual se desconsidera o sistema jurídico todo pela lesão de garantia substancial, qual seja, a da jurisdição, desde o seu primeiro momento, o acesso aos órgãos institucionais competentes a promover a sua prestação, até o seu momento final, o da execução da sentença. Somente nesta última etapa se tem a eficácia do direito dito pelo Estado.

Sem algum destes elementos, o acesso pleno aos órgãos prestadores da jurisdição, a eficiência da prestação e a eficácia da decisão ditada pelo Estado-Juiz, não se tem a realização do direito à jurisdição conforme assegurado constitucionalmente.

Tanto a ação, quanto o processo, quanto o procedimento são instrumentos da jurisdição na busca da realização dos direitos declarados, reconhecidos ou constituídos pelo Estado e que, não estando a vicejar e a serem aplicados no fluxo regular das relações sociais, precisam daquela prestação estatal para voltar a regê-las. Mas é certo que o direito à jurisdição depende do concerto dinâmico e vigoroso de todos aqueles elementos que o compõem para que se possa dizê-lo verdadeiro. Qualquer entrave a seu requerimento ou eficácia fraudava a própria Constituição e diluiu todo o sistema jurídico, no qual ele é reconhecido e assegurado.

1.1.1 Do direito constitucional à Jurisdição

Jurisdição é direito-garantia sem o qual nenhum dos direitos, reconhecidos e declarados ou constituídos pela Lei Magna ou por outro documento legal, tem exercício assegurado e lesão ou ameaça desfeita eficazmente.

O direito à jurisdição como direito constitucional cuja essência se marca pela natureza assecuratória: é, pois, direito-garantia, é direito instrumentalizador, a dar valência e prevalência a outro ou outros direitos agredidos no fluxo de sua aplicação.

A jurisdição tem características específicas: a sua indeclinabilidade e a inafastabilidade. Como direito fundamental do cidadão, e como é próprio do direito constitucional, a jurisdição não pode ser afastada, não podendo subtraí-la do cidadão o legislador. Corresponde ao dever jurídico do Estado de fazer eficiente e hábil a jurisdição para que ela produza os resultados que com o seu exercício se busca.

De nada adiantaria garantir-se no texto constitucional o direito à jurisdição com a característica que lhe é inerente de ser inafastável e indeclinável e não se propiciarem condições perfeitas a seu aperfeiçoamento ágil e conforme os seus fins. A efetividade do direito à jurisdição, ou seja, a sua eficácia jurídica e social, a sua aplicação e observância pela sociedade, guarda estrita correlação com o dever estatal de oferecer todas as condições para que ele possa ser justamente exercido. A indeclinabilidade da jurisdição é condição de

segurança do próprio Estado, além de ser condição de garantia do cidadão. Constitui um direito, e até mesmo um dever social do cidadão, dever este de não transigir com a quebra ou afronta a direitos, os quais são assegurados em instância definitiva pela jurisdição, e, principalmente, o de não se aceitarem formas não institucionais, como a autotutela ou a justiça pelas próprias mãos.

A jurisdição também é imperativa. Ela não se presta em caráter precário ou condicional, pois é imperativa e a sua prestação obedece a um objetivo que assinala a sua qualidade terminativa e obrigatória. É soberana, como atividade estatal, reveste-se ela de soberania que qualifica o poder político da pessoa pública. E, soberana, a jurisdição presta-se em caráter definitivo. Dito o direito aplicável ao caso concreto focado perante os órgãos competentes, a jurisdição afirma-se de maneira derradeira e definitiva, não permitindo a persistência da situação de conflito. A ruptura da harmonia social havida com o litígio formado refaz-se e supera-se, definitivamente, pela prestação jurisdicional havida. A afirmação do direito é, na hipótese, soberana, como próprio de sua natureza e necessário a seus objetivos.

É a jurisdição vinculativa. Não se podem subtrair de seus efeitos as pessoas sobre as quais incida a decisão jurisdicional. Obriga o jurisdicionado a submeter-se aos termos da decisão proferida na prestação realizada. A vinculação refere-se à matéria e à forma da sentença prolatada no exercício da jurisdição, caracterizando-se, também, pela aderência do conteúdo jurídico à situação questionada de tal modo, que não se decompõem, após a prestação jurisdicional, o direito posto e a definição ditada, fundindo-se em uma só coisa.

Enfim, jurisdição é direito constitucional político de todo cidadão. Este direito constitucional à jurisdição assegura todos os direitos reconhecidos, declarados, constituídos e garantidos no sistema jurídico e configura, paralelamente, dever inarredável do Estado. Direito fundamental ativo, que impulsiona a entidade estatal a prestá-lo, ou seja, a fazer, a agir, rápida e eficazmente, tão logo seja provocado pela sociedade, individualmente ou por meio de coletividades, nos termos das normas vigentes sobre a matéria, aqui relacionando, especialmente, aos direitos dos idosos.

Não há democracia possível sem a plena e eficiente garantia do direito à jurisdição. É este o direito que assegura a eficácia plena dos direitos constitucionais fundamentais nos momentos de conflito sobre a sua aplicação e realização.

1.1.2 O Processo e os princípios constitucionais correlatos como garantias processuais do cidadão

Para a estabilidade da sociedade moderna, o Estado procura desincumbir-se de sua função jurisdicional, poder-dever, reflexo de sua soberania, de modo que lhe seja possível concretizar a realização do bem comum almejado pelo cidadão no seu dia-a-dia em sociedade. Para tanto, o processo é o instrumento útil de que dispõe, cuja utilização se apóia em princípios, todos atuando com o propósito de tornar eficazes os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

O processo é que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, em estudo, particularmente, dos direitos e garantias dos idosos, quando violados, com base nas linhas principiológicas traçadas pela Constituição. É instrumento que o Estado está obrigado a usar e representa uma prestação de garantia, através da qual o fundamento da norma se preserva e são protegidos os direitos essenciais do cidadão. É o único meio de se fazer com que os valores incorporados pela Constituição, em seu contexto, sejam cumpridos, atingindo o fim precípuo a que se propõem, ou seja, o estabelecimento da paz social.

É na força normativa da Constituição que repousa a segurança dos cidadãos e a paz social, na qual o legislador busca diretrizes e o jurista encontra os alicerces da norma jurídica. Porque é na Lei Maior que se encontram os princípios que inspiram, regem e disciplinam o processo.

A importância dos princípios e a sua força integrativa ao direito foram bem postas nos ensinamentos de Jorge de Miranda, com as seguintes afirmações:

Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos: as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições.²

² MIRANDA, Jorge de. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1, p. 197-198. (destaque do autor)

Exercem os princípios no ordenamento jurídico as funções ordenadora e prospectiva. Os que exercem a função ordenadora se vinculam, mais essencialmente, por servirem de diretrizes para a fixação de critérios de interpretação e de integração do direito, dando, assim, coerência geral ao sistema. A função prospectiva dos princípios traduz-se na capacidade de impor sugestões para a adoção de novas formulações ou de regras jurídicas mais atualizadas, tudo inspirado pela idéia do aprimoramento do direito aplicado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello,

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.³

Os princípios que comandam as garantias processuais do cidadão são relevantes no contexto da Carta Magna. Esta, ao se apresentar como sendo o conjunto de normas jurídicas fundamentais, definidoras de uma ordem jurídico-política, e de uma ordem de valores acatada pela Nação, há de permitir que sejam extraídas de seu conteúdo as idéias-forças que fizeram com que se considere a ordenação sistemática e racional da comunidade política com capacidade de produzir efeitos processuais que garantam os direitos fundamentais estabelecidos para o cidadão. Daí decorre a função excepcional dos princípios jurídicos processuais para a eficácia dos direitos, liberdades e garantias oferecidas aos jurisdicionados.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 p. 230.

1.1.2.1 O princípio da garantia da via judiciária

A garantia da via judiciária como meio de proteger os direitos fundamentais do cidadão deve ser concebida como uma garantia sem possibilidade de acolher lacunas. É o que exprime o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao determinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A amplitude desse princípio, também, denominado “inafastabilidade do controle judiciário”, implica considerar a existência de meios processuais que protejam o cidadão contra todos os atos do poder público, quer atos de administração, quer legislativos ou jurisdicionais. Consagra, igualmente, a existência de uma jurisdição comum competente para apreciar a demanda, sem prejuízo, porém, para que outras jurisdições especiais sejam estabelecidas para o exercício dessa missão. Não protege, por outro lado, unicamente, os direitos subjetivos dos cidadãos, mas qualquer situação juridicamente merecedora de apreciação, como qualquer lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos idosos.

1.1.2.2 O princípio garantidor do juiz natural

Expresso no art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal, o princípio garantidor do juiz natural, consagra uma garantia presente em todas as Constituições dos povos cultos, refletindo a preocupação de não se permitir que ninguém seja processado ou julgado senão por juízes componentes do Poder Judiciário e que sejam investidos de atribuições jurisdicionais fixadas e limitadas pela Lei Maior. O alcance do princípio é proibir uma justiça de privilégios ou de exceção, garantindo-se que todos os cidadãos tenham seus litígios julgados por juízes legais, juízes investidos nas suas funções de conformidade com as exigências constitucionais.

1.1.2.3 O princípio da isonomia processual

O art. 5º, *caput*, e o inciso I, da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Em relação ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico.

Assim, a norma do art. 125, I, do Código de Processo Civil teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Por exemplo, a limitação imposta por editais de alguns concursos públicos só será constitucional se a discriminação for *justa*. É preciso, portanto, interpretar essas normas limitadoras do ingresso no serviço público ou privado por idade, de acordo com a Constituição. A *interpretação conforme a Constituição* pode ocorrer, por exemplo, quando a natureza do cargo ou o tempo que restar para a pessoa prestar serviços para a administração pública justificar. Neste sentido é a Súmula do STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.⁴

O princípio da igualdade tem por finalidade garantir a identidade de situação jurídica para o cidadão. Não se refere, conforme se depreende do texto constitucional, a um aspecto ou a uma forma de organização social; existe como um postulado de caráter geral, com a missão de ser aplicado em todas as relações que envolverem o homem. É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para que a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos.

Decorre do que dispõe o *caput*, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, e, no campo da proteção das garantias processuais do cidadão, o princípio da igualdade constitui

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72-73.

postulado vital. Ele é, quando confrontado com a lei, premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz.

1.1.2.4 O princípio da motivação das decisões judiciais

A Constituição Federal não inseriu os regramentos da publicidade dos atos processuais e da motivação dos atos decisórios judiciais entre os Direitos e Garantias Fundamentais. Foram, contudo elevados à categoria de proteção processual constitucional do cidadão. A doutrina, por sua vez, considera que fazem parte dos direitos constitucionais fundamentais que devem presidir a disciplina da atividade estatal.

O aludido princípio traduz a obrigação de o juiz em qualquer grau de jurisdição, motivar as suas decisões, independentemente da natureza das mesmas. A ausência de tal procedimento acarretará a nulidade do julgamento. O cumprimento do dispositivo constitucional é uma garantia contra o arbítrio, em respeito também ao princípio da legalidade.

1.1.2.5 O princípio do devido processo legal ou do justo processo

A garantia fundamental de que o cidadão, ao requerer a entrega da prestação jurisdicional, seja protegido por um processo justo, tem base na Declaração Universal dos Direitos do Homem. E sendo a Constituição a expressão maior das garantias processuais fundamentais do cidadão, está explícito na Constituição Federal de 1988, ausente nas Constituições anteriores, no art. 5º, incisos II e LIV.

A expressão maior do devido processo legal está em garantir os dogmas do contraditório e da ampla defesa, constituindo a um só tempo, garantia das partes, do processo e da jurisdição.

No pensar de Ada Grinover Pellegrini,

[...] garantia das partes e do próprio processo: eis o enfoque completo e harmonioso do conteúdo da cláusula do devido processo legal, que não se limite ao perfil subjetivo da ação e da defesa como direitos, mas que acentue, também e especialmente, seu perfil objetivo. Garantias, não apenas das partes, mas, sobretudo da jurisdição: porque se, de um lado, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz, do outro lado essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, da justiça das decisões.⁵

O princípio do contraditório tem duas diferentes acepções: o *contraditório material*, que é alusivo ao direito material controvertido, e, conseqüentemente, ao aspecto jurisdicional próprio, de caráter meritório, e o *contraditório formal*, relativo a aspectos exclusivamente processuais. O *contraditório material* (verdadeiro) é sempre *a priori*, ou seja, qualquer decisão (antecipada ou não) de natureza meritória somente pode ser concluída com a oitiva prévia das partes contentoras. Já o *contraditório formal* (ficcional e impróprio), embora também deva ser *a priori*, pode ser efetivado, excepcionalmente *a posteriori* ou, em outras palavras, a decisão processual (não meritória) pode ser, a guisa de exceção, tomada sem a oitiva de uma das partes (ou até eventualmente de ambas), decisões *ex officio* e, somente após sua efetivação, permitir vistas à outra parte (ou ambas as partes).

No que concerne à matéria cautelar, em face da ausência de conteúdo meritório, o **contraditório é sempre formal**, permitindo, desta feita, a ampla possibilidade não só de concessão de liminares *ex officio* (através do exercício do chamado poder cautelar genérico do magistrado), mas também o sinérgico deferimento das liminares inominadas *inaudita altera pars* (por intermédio do regular exercício do denominado poder cautelar geral do julgador).

O princípio do devido processo legal, é o princípio fundamental do processo civil, e abrange as garantias: a) do direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às

⁵ PELLEGRINI, Ada Grinover. **O processo constitucional em marcha**: contraditório e ampla defesa em cem julgados do tribunal de alçada criminal de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1985. p. 7.

leis *ex post facto*, f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.

Especificamente quanto ao processo civil, já se afirmou ser manifestação do *due process of law*: a) a igualdade das partes; b) garantia do *jus actionis*; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório.

Para Nery, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, pois, assim dizer, o gênero, do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.

Assim é que a doutrina diz, por exemplo, serem manifestações do “devido processo legal” o princípio da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, assim como o postulado do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.⁶

De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.⁷

O princípio do devido processo legal tem como um de seus fundamentos o processo “justo”, que é aquele adequado às necessidades de definição e realização dos direitos lesados. Está inserido no direito ao processo como direito ao meio de prestação da jurisdição, que varia conforme a natureza da tutela de que se necessita. O direito à jurisdição não é senão o de obter uma justiça efetiva e adequada. O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, assegura a todas as pessoas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo, de acordo com os meios de garantir a celeridade de tramitação. Ou seja, satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60. (destaque do autor).

⁷ *Ibid.*, p. 70.

evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, conseqüentemente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida.

A tutela imediata dos direitos evidentes, antes de infirmar o dogma do devido processo legal, confirma-o, por não postergar a satisfação daquele que demonstra em juízo, de plano, a existência da pretensão que deduz. A tutela dos direitos evidentes é conseqüência da aplicação do devido processo legal, que ajusta o processo e o procedimento às necessidades de proteção judicial do direito lesado ou ameaçado de lesão.⁸

1.2 Identificação das tutelas de urgência no Código de Processo Civil

Urgência, do latim *urgentia*, substantivo feminino, de acordo com os dicionários,⁹ significa “que exige atitude ou solução rápida, pressa, situação grave e prioritária”.

De Plácido e Silva, ensina que “do latim *urgentia*, de *urgere* (urgir, estar iminente), exprime qualidade do que é urgente, isto é, é premente, é imperioso, é de necessidade imediata, não deve ser protelado, sob pena de provocar, ou ocasionar um dano, ou um prejuízo. A urgência assinala o estado das coisas que se devam fazer imediatamente, por imperiosa necessidade, e para que se evitem males, ou perdas, conseqüentes de maiores protelações”.¹⁰

Assim, o reconhecimento da urgência nas ações judiciais do dia-a-dia forense, em regra, estabelece a preferência em relação à coisa, ou ao fato, ou à pessoa, para que seja realizado no processo, ou executado, em primeiro lugar, e em maior brevidade, dispensando-se, em alguns casos, o cumprimento de certas formalidades. Por exemplo, no processo cautelar, a urgência faz competente juiz que não é o da causa, sem excluir, contudo, a competência do juiz da causa, mesmo suspenso o processo. Faz competente o juiz da causa,

⁸ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 319.

⁹ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 447.

¹⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 4. p. 1611.

mesmo cessado seu ofício com a decisão de mérito. Faz competente o relator, mesmo já conhecida a Câmara ou Turma competente para o recurso. Mas essas competências deferidas em face da urgência são competências para prover transitoriamente, subsistindo sempre a competência que poderíamos chamar de predominante – a do juiz do processo principal, a do órgão colegiado a que competir o conhecimento e julgamento do recurso.

O fator **tempo** tem o sentido principal na tutela de urgência, a fim de evitar **dano irreparável ou de difícil reparação**, de molde a evitar que a demora ou tardio processo possa trazer prejuízos a quem tem razão, seja em virtude de risco de ineficácia da execução ou obstáculos que o réu maliciosamente opõe ao andamento normal do processo. O grande problema é compatibilizar os valores **efetividade** e **segurança** da prestação jurisdicional, pois o fator tempo, necessário à segurança jurídica, por vezes, é letal para a efetividade da jurisdição.

Algumas das soluções encontradas pela doutrina têm sido ampliadas e incorporadas nos códigos modernos. O grande desenvolvimento de estudos a respeito revela a importância que particularmente duas medidas vêm assumindo no sistema processual: a tutela cautelar e a tutela antecipatória.¹¹

O conceito de urgência não está obrigatoriamente vinculado à provável existência de um perigo de dano ou *periculum in mora*, requisito essencial quando a urgência tiver função cautelar. A urgência, no sentido por nós explicitada, é aquela que permeia qualquer situação fática de risco ou embaraço à efetividade da jurisdição. Abrange, de um modo geral, todas as situações em que se verifique: 1) risco a um direito pela sua não fruição imediata; 2) risco à execução pelo comprometimento de suas bases materiais, ou, ainda, 3) risco à regular prestação da tutela jurisdicional pela indevida oposição de embaraços, que se deve compreender a situação de urgência a que dá suporte à tutela provisória.

A expressão *tutela jurídica diferenciada* pode ser entendida de duas maneiras diversas: a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função de especificidades da relação material; ou a regulamentação de tutelas

¹¹PROTO PISANI, Andrea. **Appunti sulla giustizia civile**. Bari: Cacurri Editore, 1982, p. 213 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência** (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 26.

sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo.

No primeiro significado encontramos no Código de Processo Civil brasileiro um título dedicado à tutela diferenciada, visto que estão regulados ali os procedimentos especiais, todos dotados de especificidades quanto ao procedimento, para melhor atender às necessidades de relações materiais determinadas, insertos no Livro IV.

Em sentido amplo, todas as modalidades de tutela seriam diferenciadas, visto que cada uma delas está voltada para a solução de determinada espécie de crise verificada no plano substancial. Daí a existência de tutelas meramente declaratórias, constitutivas, condenatórias, executivas e cautelares.¹²

As tutelas jurídicas diferenciadas, aqui relacionada, a tutela de urgência, situa-se como contrapartida do direito à adequada tutela jurisdicional, que representa, numa análise mais perceptível da realidade, concretização do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, cuja finalidade não é apenas a de assegurar o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa.¹³

Dentro deste contexto, para Orione Neto, as tutelas diferenciadas são concebidas, via de regra de duas maneiras: **1)** com a criação de **instrumentos mais efetivos à solução da lide**; ou **2)** com a adoção de mecanismos de **agilização da prestação jurisdicional**. Os exemplos dados pelo citado autor, são: para a primeira hipótese, o mandado de segurança, o *habeas corpus*, a ação popular, a ação civil pública, o mandado de injunção, o *habeas data* e a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos (CDC, arts. 81, § único, inc. III e 91). Exemplos da segunda hipótese são os juizados especiais cíveis e criminais (Lei 9.099/99) e a **tutela antecipada**, instituída nos arts. 273 e 461, § 3º, com redação dada pelas Leis nº 8.952/94 e 10.444/02.

O instituto da tutela antecipada tem o poder de neutralizar expedientes protelatórios ou o abuso do direito de defesa do demandado visando ao retardamento da

¹²Cf. BEDAQUE, 2006a, p. 26.

¹³ ORIONE NETO, Luiz. **Tratado das medidas cautelares**. São Paulo: Lejus, 2000. v. 3. t. 1. p. 179.

prestação jurisdicional (art. 273, II, do CPC) ou, de todo o modo, poupa o demandante de danos irreparáveis ou de difícil reparação (art. 273, I), sendo, dessa maneira, um instrumento a serviço do processo civil de resultados, efetivo para aquele que bate à porta do Judiciário.

Para nós, as tutelas de urgência no direito brasileiro compõem-se de: **a)** medidas puramente cautelares (ex. produção antecipada de prova); **b)** medidas insertas no elenco geral das cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados definitivos (ex. a demolição de prédios em ruínas iminente, para assegurar a segurança pública – art. 888, VIII, do CPC); **c)** medidas incluídas no elenco geral das cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados, suscetíveis de cessação (ex. a concessão de alimentos a título provisório); **d)** medidas determinadas com fundamento no poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798, do CPC; **e)** medidas antecipatórias fundadas nos arts. 273 e 461, do Código de Processo Civil, ou em regra especial inserta em lei extravagante, e desprovidas de índole cautelar (ex. a imissão do expropriante na posse do bem objeto da desapropriação).

1.3 Requisitos gerais para a concessão das medidas cautelares

A tutela cautelar é um instrumento da tutela jurisdicional, a ser utilizado quando as circunstâncias o exigirem. O resultado favorável do processo cautelar confere eficácia à tutela jurisdicional pleiteada, a ser prestada no processo principal de maneira definitiva, com a satisfação do direito reconhecido no processo de conhecimento ou na execução deste.

Os provimentos cautelares definem-se em função do objetivo buscado, qual seja o de assegurar o cumprimento e os efeitos da atividade jurisdicional. Visam à efetividade da tutela jurisdicional.

Ovídio Baptista, ao conceituar a tutela cautelar, explica que ela exerce a função de instrumento que **assegura a realização dos direitos subjetivos**. **Assegura**, porém não **satisfaz**, o direito assegurado.¹⁴

As condições da ação cautelar constituem requisitos necessários à admissibilidade da demanda. A ausência de um das condições impede a tutela jurisdicional, a favor do autor ou do réu. De qualquer modo, tais elementos são extraídos da relação material deduzida em juízo e, mediante cognição superficial do órgão jurisdicional, permitem concluir sobre a viabilidade de o processo alcançar seus fins.

O objetivo da relação processual cautelar é oferecer condições para que outro processo seja eficaz, ou para assegurar o equilíbrio dos litigantes neste.

A cognição feita pelo juiz da relação material na prestação cautelar é feita pautada na plausibilidade do direito alegado, uma cognição sumária, pela natureza especial da tutela cautelar, constituindo o mérito da ação cautelar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. O provimento tem objeto duplice: provável existência do direito que representa o objeto do processo de mérito; e possibilidade de dano.

O juiz da causa pode verificar de plano, que a parte é ilegítima, que o pedido é juridicamente impossível, ou que não há legítimo interesse processual, por falta de necessidade ou adequação. A ausência de fumaça do bom direito e perigo da demora, desde que evidente, manifesta, constitui falta de interesse. A concessão da tutela cautelar independe da existência ou inexistência do direito da parte. Porém, requer a plausibilidade, o *fumus boni juris*, além da configuração de situação de perigo para o direito e, portanto, para a eficácia da medida definitiva, satisfativa.

Mesmo que de forma diversa no tocante à profundidade da cognição, a procedência da demanda cautelar depende fundamentalmente de dados fornecidos pelo direito material. Tais requisitos, o *fumus* e o *periculum*, constituem elementos da relação jurídica substancial, não se prescindindo da relação de direito material.

¹⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 29.

As tutelas tipicamente cautelares têm, portanto, seu conteúdo voltado para a sentença de mérito, para a proteção de certo direito, ainda que indiretamente. Mesmo que se considere seu caráter duplamente instrumental, pois, segundo entendimento predominante na doutrina, o provimento cautelar visa a assegurar a eficácia da tutela satisfativa e final, não se pode negar que, em última análise, a cautela protege o próprio direito material.¹⁵

Sempre que existir a possibilidade de ocorrerem danos graves ou irreparáveis para o titular de um direito, ainda que meramente *in status assertionis*, e não houver possibilidade de se invocar o processo veiculador da pretensão à prestação de tutela jurisdicional do tipo satisfativo, ou ainda sempre que o desequilíbrio entre as partes seja gritante, a tutela do tipo cautelar terá seu cabimento e indeclinabilidade garantidos.

A garantia constitucional dos direitos deve encontrar atuação na vertente da tutela cautelar. O poder de agir em juízo não se limita ao direito de pedir, mas abrange o direito de obter uma tutela efetiva. Daí ser também direito dos jurisdicionados uma tutela que garanta segurança e efetividade, como garantia também, de aplicação do princípio da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

1.4 Requisitos específicos do art. 273 do Código de Processo Civil

A reforma de 1994, alterando o art. 273 do Código de Processo Civil, criou a figura da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, com a finalidade de dar maior efetividade à função jurisdicional. Assim, antes da sentença o autor poderá, no todo ou em parte, fruir de seu direito ou, pelo menos, assegurar a futura fruição.

Para Greco tal medida, é como uma cautelar antecipativa ou uma execução antecipada, e de certo modo, substitui o uso da tutela cautelar.¹⁶

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada são os seguintes:

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo:** influência do direito material sobre o processo. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006b. p. 136-139.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v.2. p. 75.

- a) deve ser requerida pelo autor;
- b) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;
- c) não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado;
- d) que sobre o pedido ou parte dele não recaia nenhuma controversa.

Na execução da tutela antecipada, deverão ser observados preceitos relativos à execução provisória (art. 588, II e III), ou seja, não abrange os atos que importem em alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro, e, também, fica ela sem efeito sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas ao estado anterior.

A tutela antecipada pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. Também pode ser concedida a qualquer tempo, ou seja, ainda que indeferida liminarmente, poderá ser concedida posteriormente quando surgir, por exemplo, a prova inequívoca. A tutela antecipada poderá ser concedida até por ocasião da sentença. Nesse caso, a apelação do réu, quanto a essa parte da sentença, não terá efeito suspensivo, ainda que a apelação tenha o duplo efeito quanto ao restante do dispositivo.

O art. 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, atribuiu apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela.

Da decisão que concede a providência antes da sentença cabe agravo de instrumento, o qual não tem efeito suspensivo. Esse efeito, porém, poderá vir a ser obtido por meio de mandado de segurança, se a concessão antecipada da tutela violar direito líquido e certo, como, por exemplo, no caso de ter sido concedida sem os requisitos acima enumerados.

A Lei nº 9.494, de 10.09.97, disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, bem como, disciplina os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, a autorização dos associados à entidade ou associação que a ele represente, nas coletivas, no interesse de seus associados. Referida lei fere direito fundamental à medida

que restringe a concessão de antecipação de tutela em prejuízo do Poder Público, como na hipótese de liberação de recursos financeiros, a sentença somente poderá ser executada após o trânsito em julgado.

Concedida ou não a antecipação da tutela, o processo prosseguirá até final julgamento.¹⁷

1.5 Classificação das tutelas cautelares

O Código de Processo Civil em vigor, ao disciplinar o instituto do Processo Cautelar, faz uma clara opção por duas importantes classificações. A primeira divide as ações cautelares em: **a) Medidas cautelares nominadas ou típicas**: são as ações cautelares reguladas sob a denominação de **procedimentos cautelares específicos**, previstas no Capítulo II, do Livro III, do Estatuto Processual; **b) Medidas cautelares inominadas ou atípicas**, que decorrem da norma genérica do art. 798 do CPC, que consagra o poder geral de cautela do juiz.

A segunda classificação legal divide as medidas cautelares, conforme o momento em que são deferidas (art. 796), em: **a) Medidas preparatórias**, conforme a nomenclatura do art. 800 do CPC, que são aquelas que antecedem à propositura da ação principal. Melhor seria qualificá-la de **antecedentes** ou **precedentes**, porque a expressão **preparatória** não se harmoniza bem com o conceito da atividade cautelar. A **cautela**, em essência, não se destina a preparar o processo principal (mas a assegurar sua eficácia e utilidade) e as medidas realmente preparatórias não são medidas de segurança, mas requisitos ou condições da ação principal, como ocorre com o *depósito preparatório de ação*, que o Código atual excluiu do elenco das ações cautelares; e **b) Medidas incidentes**: são as que surgem no curso do processo principal, como incidentes dele.

¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v.2. p. 76.

Diversas são as classificações propostas para as medidas cautelares. Não há critério homogêneo entre os autores para a classificação das medidas cautelares.

Orione Neto entende que a complexidade e heterogeneidade da matéria não se manifestam apenas na classificação das medidas cautelares. Para o autor citado, diversas medidas previstas no Livro III do Código de Processo Civil não são cautelares, tais como a busca e apreensão, alimentos provisionais, a interdição ou a demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público, dentre outras.

Ainda, o autor cita Humberto Theodoro Júnior que classifica em *medidas cautelares contenciosas e não-contenciosas*, quando a rigor, não existe medida cautelar não-contenciosa. O que existe, para Orione, são providências *não-cautelares* sem contencioso ou contraditório, como é o caso, por exemplo, da justificação judicial. Galeno Lacerda classifica a tutela cautelar em jurisdicional, administrativa e administrativa voluntária. A observação de Orione é no sentido de que não existe, a rigor, medida genuinamente cautelar de natureza administrativa ou voluntária, porque toda tutela cautelar é de natureza jurisdicional; vale dizer, pressupõe indubitavelmente a existência de um verdadeiro conflito de interesses, consubstanciado na lide cautelar, cuja solução há de ser dada em procedimento necessariamente contencioso, com total resguardo do contraditório, segundo o rito dos arts. 801 a 804 do Código de Processo Civil (CPC).¹⁸

A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 796, 800, 801, inciso III, 806, 807, 808, I,II, e III, 809, 810, 811, I e III, dentre outros, do Código de Processo Civil, não deixa dúvidas que o legislador sistematizou a tutela cautelar vinculada ao processo principal. Ou seja, toda medida cautelar pressupõe ação principal em curso ou a ser promovida no prazo legal de trinta dias.

Para Orione Neto, os processos disciplinados no Livro III, do Código de Processo Civil, que comportam a incidência dos artigos 806 e 808, inciso I, são as **medidas cautelares**, mais especificamente, são as **ações genuinamente cautelares**. Assim, toda vez que a medida deferida visa salvaguardar e assegurar a eficácia e o resultado útil de um futuro processo, e tiver como pressupostos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ela é

¹⁸ ORIONE NETO, Luiz. **Tratado das medidas cautelares**. São Paulo: Lejus, 2000. v. 3. t. 1. p. 312-321

essencialmente cautelar e exige a incidência dos artigos 806 e 808, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há consenso entre os autores quanto à classificação das medidas cautelares. Pensamos ser a classificação de Orione Neto a que mais nos permite a compreensão da sistemática das medidas cautelares.

Para o referido autor são quatro perspectivas para melhor compreensão das medidas, inserindo as medidas genuinamente cautelares e as que, embora denominadas cautelares, não o são, insertas no Livro III do CPC, do artigo 813 ao artigo 889. Classificação segundo a sua finalidade; por sua posição processual; pela sua nomenclatura e segundo a natureza da providência das medidas cautelares. Vejamos a seguir cada uma das classificações das tutelas cautelares.

1.5.1 Classificação segundo a finalidade das ações cautelares

Quando a finalidade da providência consistir em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução, estaremos diante de tutela cautelar. Nesta perspectiva, duas necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova e a de assegurar-se a execução quanto aos bens.

A segurança quanto à prova tem por objetivo antecipá-la quando houver risco de que pereça ou se torne impossível, se a parte interessada em produzi-la tiver de aguardar o momento oportuno no processo principal. Visa a cautela, neste caso, a propiciar ao juiz o necessário conhecimento dos fatos.

A segurança quanto aos bens visa, em regra, a possibilitar a execução. Compreende medidas coercitivas de garantia, como o arresto, o seqüestro, a caução (esta provocada ou espontânea), e providências inominadas de toda ordem. Estas últimas possuem natureza indeterminada, variável em função do conteúdo da relação material em lide, e se manifestam, em regra, através do poder cautelar genérico e atípico do juiz. Nem sempre têm

por finalidade garantir a execução, podendo limitar-se a evitar um dano, em consonância com os objetivos de atuação da parte no processo principal.

As cautelas asseguradoras da execução, ou inibitórias, tendem a manter o *status quo* entre as partes, a fim de evitar que a duração do processo se traduza em alteração do equilíbrio inicial.

Os processos cautelares de garantia quanto aos bens, ou contra o dano, admitem, às vezes, de modo mais raro, emprego que objetive assegurar a cognição. A realização de perícia, por exemplo, pode exigir o seqüestro da coisa, ou o requerimento de tutela cautelar inominada. Nesse sentido, é possível a obtenção da decretação de seqüestro de eucaliptos, para evitar-lhes o corte, de modo a possibilitar perícia com a finalidade de definir a extensão e o valor de bens de uma sociedade em liquidação.

Porém, nem todas as providências atinentes à prova insertas no Livro III, do CPC, se enquadram no perfil da tutela cautelar. A justificação, por exemplo, que pode ter finalidade probatória, é medida só procedimentalmente cautelar ou só a topologia é cautelar.

No tocante aos bens, ressalte-se que os alimentos provisionais têm caráter de satisfação provisória, na medida em que guardam uma relação de identidade entre a providência que se pretende ao final da ação e aquela que se obtém liminarmente. Daí a necessidade de separar as medidas cautelares segundo a finalidade, daquelas que não são cautelares, mas antecipatórias do provimento jurisdicional final, tutela de segurança que antecipa a fruição do bem da vida. Porém, presentes os pressupostos autorizadores à concessão da tutela, mas com a característica da natural da provisoriedade até final julgamento.

1.5. 2 Classificação conforme a posição processual das medidas cautelares

Os processos cautelares, do ponto de vista meramente formal de sua posição no tempo em relação ao processo principal, se classificam em **antecedentes** e **incidentes**.

Diz-se que a tutela cautelar é antecedente quando ela é ajuizada antes da propositura da ação principal. Já a medida cautelar incidente é a que surge no curso do processo principal, como incidente dele.

Essa classificação encontra respaldo no ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 796, 800, 801, parágrafo único, 806, 807 e 809 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o legislador, no entanto, utiliza terminologia inadequada quando fala em *medida cautelar preparatória*, conforme se vê na redação do art. 800 do CPC, que reza: “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”.

A distinção entre as medidas preparatórias e as tutelas cautelares antecedentes está em que há determinadas pretensões de direito material ou mesmo de direito processual para cujo exercício se reclama o atendimento **prévio** de certas exigências que se devem efetivar mediante procedimento judicial. A este procedimento é que se reserva o nome de preparatório, porque ele aparelha (prepara) o titular da pretensão dos meios de que necessita para, de modo válido e eficaz, fazê-la valer em juízo. Assim é que se fala em depósito preparatório da ação, em notificações indispensáveis para se obter o desfazimento de alguma relação jurídica ou negócio jurídico etc. As medidas cautelares nada preparam, nem preenchem para o titular da pretensão as condições reclamadas por lei para o seu exercício. Elas, antes do ajuizamento do processo principal, já procuram assegurar-lhe o resultado útil. Daí deverem ser chamadas, com mais propriedade, de **medidas antecedentes**, ou **processo cautelar antecedente ou precedente**.

São preparatórias, assim, as medidas antecedentes dos processos que se há de aforar, as notificações necessárias, por exemplo, nos casos de despejo ou de rescisão de contrato e o depósito preparatório de ação. A propósito deste último exemplo, vale frisar que não se confunde com o depósito cautelar. O depósito preparatório da ação pode ser providência necessária, por exemplo, para o exercício do direito de preferência (arts. 27 e 33 da Lei 8.245/91); há ainda o depósito do preço para haver a coisa, previsto na legislação civil. Impõe-se como exigência da própria relação jurídica material controvertida, como condição de exercício do direito subjetivo de ação. Constitui, pois, medida preparatória e não cautelar. Em tais hipóteses, não se vislumbram traços indispensáveis à configuração da medida

cautelar, como o *periculum in mora* ou a provisoriedade, além do que à finalidade acautelatória não se coordena com a pretensão do autor.

1.5.3 Classificação das medidas cautelares quanto a sua nomenclatura

Outra classificação das medidas cautelares que também encontra respaldo no ordenamento processual é a que divide as ações cautelares em **nominadas** ou **típicas** e **inominadas** ou **atípicas**.

Diz-se que a medida cautelar é nominada ou típica quando ela está tipificada no ordenamento jurídico, vale dizer, toda tutela cautelar nominada possui previsão legal. Assim, são exemplos de medidas cautelares nominadas: arresto, seqüestro, busca e apreensão, caução, arrolamento de bens, separação prévia de corpos etc.

Ao revés, diz-se que a medida cautelar é inominada ou atípica quando ela não se encontra tipificada no ordenamento jurídico, sendo irrelevante o fato de ela possuir *nomen juris*. Assim, por exemplo, as medidas cautelares de sustação de protesto, suspensão de deliberação social etc possuem nome. Não obstante isso, elas mantêm a nomenclatura de medidas cautelares inominadas, em face da ausência de previsão legal dessas providências.

As **medidas cautelares** estão inseridas: **1)** as ações cautelares **inominadas** ou **atípicas**; e **2)** as ações cautelares **nominadas** ou **típicas**, tais como: arresto, seqüestro, busca e apreensão cautelar, cauções com caráter cautelar, produção antecipada de provas e arrolamento de bens e separação de corpos.¹⁹

As medidas cautelares comportam a incidência do prazo de trinta (30) dias, estatuído nos artigos 806 e 808, I, do CPC. Portanto, toda vez que a medida cautelar antecedente deferida tiver por escopo salvaguardar e assegurar a eficácia e o resultado útil de um futuro processo (ação principal), e tiver como pressupostos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ela é essencialmente cautelar.

¹⁹ ORIONE NETO, Luiz. **Tratado das medidas cautelares**. São Paulo: Lejus, 2000. v. 3. t. 1. p. 324-326.

As medidas provisionais são aquelas que o juiz efetiva, inclusive de ofício, tendo em vista o atendimento de atribuições que se incluem em seu dever de prover sobre a boa marcha do processo. Alcançam as coisas e as pessoas necessárias à formação do convencimento judicial ou necessária a sua constrição, para atendimento do dever de prover sobre interesses de sujeitos postos pelo ordenamento sob tutela judicial. Em suma, deveres que se inserem no ofício de juiz e estão relacionados, instrumentalmente, com o seu dever maior de prestar sua atividade jurisdicional.

1.6 Natureza jurídica das ações cautelares

A morosidade do processo faz com que ele se arraste por anos, acarretando a séria consequência de que a sentença será prolatada quando as circunstâncias pessoais e de fato se acham, já há muito tempo, profundamente alteradas.

À celeridade das modificações fáticas e das conjunturas econômicas opõe-se à lentidão do aparelhamento judiciário. Mesmo antes de ingressar com a ação judicial, torna-se, por vezes, indispensável que medidas urgentes venham a ser tomadas, a fim de assegurar a efetividade do direito, em seu nascedouro, para ao final, no processo de natureza condenatória ou executória, seja o direito reconhecido e proclamado.

Ao contrário do que ocorre no processo principal, em que o reconhecimento do direito postulado deve estribar-se em critérios de *certeza* (processual), nos processos cautelares basta a simples *verossimilhança*, a provável existência do direito e sua titularidade, invocada pelo autor.

A urgência do provimento explica a rapidez da tramitação do processo e, mesmo, a concessão de medidas *inaudita altera pars*, ou seja, com possibilidade apenas posterior de manifestação da outra parte.

A ação cautelar não visa ao reconhecimento de um direito de maneira a assegurar a sua execução. Não tem caráter de principalidade. Visa a uma providência provisória e tem caráter de *instrumentalidade*.

As ações cautelares não têm caráter *satisfativo*, nem incorporam medidas *executórias* do direito inserido no processo cognitivo ou executório. Nelas não se apuram direitos, mas verifica-se mediante análise perfunctória, a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Não se exige a demonstração do direito, bastando a verossimilhança, mas exige-se o aspecto de urgência e de perigo no retardamento da conclusão da lide.²⁰

Há juristas que, como fez FRANCESCO CARNELUTTI, na obra *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, segundo o qual afirmam a ação cautelar não como um *tertium genus* entre o processo de conhecimento e o de execução, mas variedade de um e de outro. Portanto, uma ação jurisdicional de conhecimento ou uma ação executória cautelar, distinta da ação jurisdicional ou executória definitivas.²¹

No entanto, é inegável que as ações cautelares, por suas características, não podem ser assimiladas às ações de conhecimento pleno, nem às ações executórias, constituindo modalidade específica, inconfundível.

Posteriormente, na outra obra *Sistema del Diritto Processuale Civile*, CARNELUTTI, distinguia a *prevenção conservativa* e a *prevenção inovativa*, o processo cautelar autônomo e o processo cautelar dependente. Ocorre o processo conservativo quando *interest rei publica* que, se um estado de fato não está conforme ao direito, a modificação não se possa conseguir senão por ordem judicial; por isso, se antes ou durante o processo aquela modificação ocorrer ou estiver para ocorrer por iniciativa de uma parte, a ordem jurisdicional fornece os meios para manter ou restabelecer o estado de fato anterior. Ocorre, ao contrário, o processo cautelar inovativo, quando se determina a privação de um bem disputado (seqüestro judiciário), a antecipada modificação de uma situação jurídica, a antecipação de providências que perderiam, no todo ou em parte, eficácia se devessem aguardar o momento próprio para serem produzidas.

²⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos, BATALHA, Silvia Marina Labate. **Cautelares e liminares**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 94.

²¹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituição do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. 3 v. p. 269-273.

CARNELUTTI distinguia o *processo cautelare dependente*, que ocorre quando se pressupõe a composição definitiva da lide mediante o processo, e o *processo cautelare autônomo*, que pode ser facultativo ou necessário. O processo cautelare autônomo existe quando, pela simples fixação provisória da lide, se define e cessa a necessidade do processo definitivo – “cio avviene quando per effetto del semplice assestamento provvisorio la lite si spenga e cosi cessi il bisogno del processo definitivo” é a hipótese das denominadas *cautelares satisfativas*.

Segundo o renomado jurista, em virtude do processo cautelare a *res* não julgada, mas fixada (*assestada*) de maneira a poder aguardar o julgamento. Distingua ele o processo cautelare dispositivo (no qual se aplicam regras de equidade, como, por exemplo, medidas urgentes no interesse do cônjuge e filhos) e o processo cautelare de *accertamento* (no qual se aplicam regras de direito, como, por exemplo, na hipótese de seqüestro, que não pode ser concedido ou negado discricionariamente).

Retornando ao assunto no seu livro *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, afirmava que se denomina cautelare o processo quando serve para garantir (estabelece uma cautela para) o bom fim de outro processo (definitivo), podendo, entretanto, medidas cautelares serem adotadas ao ensejo do processo definitivo, sem necessidade de um processo específico. O processo cautelare é conservativo quando proíbe a modificação do estado de fato e é inovativo quando impõe a transformação de um estado de fato. Processo cautelare instrumental é o que tende a garantir os meios do processo definitivo. Processo cautelare final é aquele que serve para garantir a utilidade prática do processo definitivo. A eficácia material da cautela judicial é ligada à pendência do processo definitivo, que constitui um de seus pressupostos.

ENRICO TULLIO LIEBMAN, em seu *Manuale di Diritto Processuale Civile*, ensinava que a ação cautelare é sempre vinculada a uma relação de complementariedade em relação a uma ação principal, já proposta ou de que se anuncia a propositura. Essa relação é provocada pelo fato de que a cautela que se pretende tem o escopo de assegurar o profícuo resultado da ação principal. Não obstante, a ação cautelare é autônoma e pode ser acolhida ou rejeitada conforme se apresente, em si, como fundada ou infundada. O *fumus boni juris* se configura porque não se trata de acertar a existência do direito, que é propriamente o objeto do processo principal, mas apenas formular um *juízo de probabilidade* da sua existência, com

base em uma *cognição sumária e superficial*. Quanto ao *periculum in mora* caracteriza-se como a *verossimilhança do perigo*.

ENRICO REDENTI ponderava que os processos cautelares não tendem a um juízo definitivo, nem a uma execução satisfativa.

UGO ROCCO doutrinava que a ação cautelar tem por finalidade obter um provimento jurisdicional apto a conservar o estado de fato e de direito, no âmbito do accertamento e do início da execução.

Nas palavras de GIUSEPPE CHIOVENDA, o poder jurídico de obter uma das resoluções cautelares é uma forma autônoma de ação (ação asseguradora) e é mera ação que não pode considerar-se como acessório do direito assegurado (acautelado) porque existe como um poder atual, quando ainda não se sabe se aquele direito existe.

Em outra obra, Istituzioni, CHIOVENDA ponderava que a medida provisória corresponde à necessidade *efetiva e atual* de afastar o *temor* de um dano jurídico; se, pois, na realidade, esse dano é ou não iminente, apurar-se-á na verificação definitiva. Condição geral para a expedição de uma medida provisória é o temor de dano jurídico, isto é, a iminência de um *possível* dano a um direito ou a um *possível* direito.

Por fim, segundo Ovídio A. Batista da Silva, a tutela cautelar faz parte do gênero *tutela preventiva* e tem por fim dar proteção jurisdicional ao direito subjetivo ou a outros interesses reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, mas que não se identificam com os denominados direitos subjetivos. Na verdade, a tutela cautelar tem por fim proteger não apenas direitos subjetivos, mas igualmente e, poderíamos dizer até, preponderantemente, proteger pretensões de direito material, ações e exceções, quando seus respectivos titulares aleguem que tais interesses, reconhecidos e protegidos pelo direito, encontrem-se sob ameaça de um *dano irreparável*.²²

O grande móvel a justificar a tutela cautelar é a *urgência*, ante a qual as formas convencionais de tutela jurisdicional tornem-se insuficientes e inadequadas, impedindo que o Estado cumpra seu dever de proteção do direito por ele próprio criado, dever este que decorre

²² SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 17.

do monopólio da função jurisdicional. Tem, portanto, a tutela cautelar um nítido sentido supletivo da insuficiência do que poderíamos denominar *tutela normativa*.

BATALHA o posicionamento dos juristas acima e faz uma comparação entre as ações cautelares da França, da Inglaterra e dos EUA, e faz a análise no sentido em que o Direito Processual francês conhece e disciplina o processo de *référé*, consistente em uma decisão provisória proferida a pedido de uma das partes, presente ou convocada a outra, nos casos em que a lei confere a um juiz que não está vinculado ao processo principal o poder de ordenar imediatamente as medidas necessárias – “L’ordonnance de *référé* est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires”, citando os juristas franceses, Jean Vincent e Serge Guinchard. Tais medidas têm caráter provisório, não podem envolver a substância do direito e não vinculam o juiz da causa. Trata-se de julgamentos provisórios que determinam medidas também provisórias, ou reversíveis, durante a instância e para a pendência desta, podendo, ademais, ser ordenadas no fim da instância por motivos suscetíveis de modificação, com, por exemplo, pensão alimentícia, guarda de filhos etc.²³

Analogicamente, no Direito Britânico e Norte-Americano, as *injunctions* consistem em medidas preventivas protegendo contra futuros prejuízos, podendo ser *permanent (final) injunctions* quando determinadas após a tramitação do processo, *temporary (interlocutory) injunctions* quando determinadas para prevenir ofensas, manter o *status quo* ou preservar o objeto do litígio durante o processo. As *mandatory injunctions* são medidas que determinam ações positivas, ao invés de abstenções.

1.7 O poder cautelar geral do juiz

Além dos procedimentos cautelares específicos regulados no Código, o juiz poderá determinar as medidas provisionais que julgar adequadas, quando houver fundado

²³ BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. **Cautelares e liminares**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 94-98.

receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Neste caso, para evitar o dano, o juiz poderá autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução (arts. 798 e 799, do CPC).

Este é o denominado poder cautelar geral do juiz e que se justifica porque não poderia o legislador prever todas as hipóteses em que bens jurídicos envolvidos no processo fiquem em perigo de dano e muito menos prever todas as medidas possíveis para evitar que esse dano ocorra.

O poder cautelar geral do juiz atua como poder integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional. Corresponde à possibilidade de se conceder cautelar inominada para situações não tipificadas pelo legislador.

Se a atividade jurisdicional tem por finalidade declarar o direito de quem tem razão e satisfazer esse direito, deve ser dotada de instrumentos para a garantia do direito enquanto não definitivamente julgado e satisfeito. O infinito número de hipóteses em que a demora pode gerar perigo torna impossível a previsão específica das medidas cautelares em *numerus clausus*, sendo, portanto, indispensável um poder cautelar geral que venha a abranger situações não previstas pelo legislador. Este disciplinou os procedimentos cautelares mais comuns ou mais encontrados, cabendo ao próprio juiz da causa adotar outras medidas protetivas quando houver, nos termos da lei, fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.

Sempre que necessária a utilização da cautela urgente, ainda que para proteger situação não prevista de forma específica, pode a parte dirigir-se ao juiz, que possui poder para determinar a medida adequada à eliminação do perigo de dano ao direito.

Todavia, tal poder geral de cautela do juiz não substitui as medidas cautelares típicas pelas medidas inominadas. Se não cabem aquelas por falta de requisito legal, não podem vir acobertadas pelo manto do art. 798, do CPC.

A concessão da cautela não deve ser abusiva. Para que isso não ocorra, deve a concessão guardar relação lógica e de proximidade, com a satisfação do direito pleiteado em caráter principal. Se este é remoto ou ainda dependendo de processo de conhecimento para se

definir, processo esse que, depois, dependerá de execução, somente em situações excepcionalíssimas é que se pode admitir a antecipação de uma constrição judicial.

O art. 798 refere-se à lesão que uma parte possa causar à outra, mas não é nesse caso apenas que atua o poder cautelar geral. Se terceiro puder causar lesão, cabe igualmente medida protetiva, ou mesmo se a simples situação de demora e fenômenos naturais puderem acarretar a referida lesão. Por outro lado, mesmo que o fato gerador do perigo seja terceiro ou causas naturais, sempre a parte contrária que resiste, e, se perder a demanda, resistiu indevidamente, será responsável pelos prejuízos decorrentes da demora do reconhecimento e satisfação do direito do autor. A resistência ou omissão da parte é causal em relação aos danos que a parte contrária sofrer. A responsabilidade, no caso, é objetiva e se aplica ao caso da mesma maneira e pelos mesmos fundamentos que se aplica ao princípio da sucumbência quanto às despesas processuais. É preciso, apenas, que haja um processo em andamento ou que tenha probabilidade de ser instaurado.

O poder cautelar geral do juiz atua sob duas formas: 1ª) quando as partes, presentes os pressupostos, requer a instauração, preventiva ou incidental, de processo cautelar, pleiteando medida cautelar inominada; 2ª) nos próprios autos do processo de conhecimento ou de execução, quando uma situação de emergência exige a atuação imediata do juiz independentemente de processo cautelar e mesmo de iniciativa da parte.

Essa última manifestação do poder cautelar geral do juiz tem sido menos estudada pelos autores, que desenvolvem mais sua preocupação sobre as medidas inominadas dentro do procedimento cautelar formal. Todavia esse poder está implícito na atividade jurisdicional e nos poderes do juiz, para a correta aplicação do direito ao caso concreto e preservação do eventual direito das partes.

Por exemplo, quando o juiz sabendo da ameaça que pode estar sofrendo uma testemunha, determina medidas, inclusive policiais, para sua proteção, está exercendo o poder geral de cautela.

Também, quando o juiz, em uma ação de disciplina de guarda de menor, determina que a própria parte que o tem sob sua guarda no momento providencie medidas para protegê-lo, atua com poder cautelar geral. Infinitas são as hipóteses em que se apresenta

a necessidade de atuação cautelar do juiz no próprio processo de conhecimento ou de execução.

Como os demais procedimentos cautelares, as medidas inominadas podem ser requeridas em caráter preventivo ou incidental. A proteção é direta ou indireta a um direito que pode ser deferido no futuro e a sua real necessidade. A determinação judicial é marcada com a característica da provisoriedade.

O art. 799, do CPC, exemplifica algumas das medidas cautelares inominadas, dentre elas podemos citar a autorização ou vedação da prática de determinados atos, poderá ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens, impor a prestação de caução etc.

O rol de determinações judiciais do referido artigo é exemplificativo, e não restringe o poder geral de cautela que é amplo, dada a imprevisibilidade das situações. Porém, não é tal poder ilimitado ou arbitrário.

Não pode o juiz, ao deferir medidas cautelares, quando da mesma natureza do pedido principal, ultrapassar os limites máximos do próprio direito a ser concedido, nem antecipar a execução para ganhar tempo da satisfação do possível credor, nem violar a coisa julgada. Ainda, não deve o juiz pretender substituir pela providência cautelar o cabimento de um processo de conhecimento ou executivo e também substituir por uma medida inominada a medida expressamente disciplinada que, por falta de requisito legal, não pode ser concedida, como já dito anteriormente.²⁴

A tutela cautelar é, sem dúvida, componente essencial da atividade jurisdicional do Estado, pois constitui importante instrumento de sua efetividade. Destinada a evitar o perigo de ineficácia do processo, com o conseqüente retardamento na entrega da prestação final, integra a garantia constitucional do amplo acesso à justiça e da ampla defesa.²⁵

²⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3 p. 154-157.

²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 225.

1.8 Classificação das tutelas satisfativas

As modalidades de tutela, declaratória, condenatória-executiva, constitutiva, mandamental e executiva *lato sensu*, têm em comum a natureza satisfativa. Destinam-se a resolver as crises de direito material, os litígios trazidos ao processo pelas partes, a fim de restabelecer o ordenamento jurídico e a paz social.

Tais tutelas proporcionam a plena e definitiva satisfação do direito, declarando-o e atuando-o praticamente.

A declaração do direito, considerada de forma genérica, está na dependência de um processo cognitivo em que a atividade dos sujeitos processuais, no que concerne à situação de direito material afirmada, se desenvolve da forma mais ampla possível. Ao juiz permite-se conhecer exaustivamente os fatos; às partes, discuti-los sem qualquer restrição. A situação destas no processo é de absoluta igualdade, visto que o julgador nada sabe a respeito do alegado e irá formar sua convicção no decorrer do procedimento. Para declarar, condenar ou constituir, o juiz deve previamente conhecer e se convencer. Daí o processo de conhecimento.

Outras vezes, o provimento judicial visa a tornar efetivo o direito já declarado ou consubstanciado em outra modalidade de título que legitime esse tipo de atuação jurisdicional. Não se trata de conhecer para declarar, mas de realizar. Nesses casos, a posição do autor, ao menos no momento inicial, é de superioridade em relação ao sujeito passivo. Quer porque o direito já foi reconhecido em anterior processo cognitivo, quer porque o legislador entende muito provável essa existência, autorizam-se medidas de natureza variadas, todas implicando invasão da esfera jurídica do suposto devedor para satisfação do requerente, sem necessidade de prévio exame da realidade fática que se encontra à base da pretensão inicial. Estamos em sede do processo de execução.²⁶

²⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares.** In: INOVAÇÕES do código de processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 13-14 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 112.

A idéia de que cada uma das tutelas jurisdicionais somente produz efeitos de determinado conteúdo é, todavia, falsa. A classificação leva em conta a função preponderante do juiz.

A tutela cautelar, por exemplo, implica atividade cognitiva e executiva. Na execução existe atividade cognitiva, embora limitada. Também nada obsta a que a própria cognição importe conseqüências práticas satisfativas, como ocorre na tutela constitutiva, na mandamental e na executiva *lato sensu*.²⁷

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 112-113.

CAPÍTULO 2 TUTELAS DE URGÊNCIA PARA ANTECIPAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Lei nº 5.869, de 11.01.73, instituiu o Código de Processo Civil, cuja entrada em vigor foi em 1.1.74. Porém, com a necessidade de adequações à realidade social, e, especificamente, à realidade processual, o referido Código foi alterado, através de leis extravagantes, que possibilitam as sumarizações dos procedimentos processuais previstos e da cognição judicial para proferir o julgamento, com a finalidade de possibilitar aos que necessitam do Judiciário, uma rápida solução do litígio.

A evolução legislativa em relação à antecipação da tutela jurisdicional, prevista no nosso Código de Processo Civil, verifica-se em 02 fases distintas e delimitadas pelas Leis nº 8.952/94 e nº 10.444/02.

Faz-se necessário um exame sucinto do ordenamento brasileiro para compreendermos as tutelas de urgência e a necessidade imposta pela sociedade, que busca a real e rápida satisfação de seu direito quando violado. A marcha do processo, do jeito que caminhava, já há muito não correspondia aos anseios dos cidadãos, que buscavam um Judiciário mais célere, com maior efetividade em suas decisões.

Em que pese a manifestação de alguns autores sobre a controvertida questão da superficial obediência aos princípios constitucionais relacionados ao processo civil, dentre eles, o contraditório e a ampla defesa, com a sumarização dos ritos processuais e da cognição quanto ao conteúdo do direito invocado pelas partes, entendemos que não há infringência aos já relacionados princípios, tendo em vista o bem maior da segurança e da efetividade da prestação jurisdicional.

As mudanças legislativas surgem a partir da inadequação e da real necessidade de reformulação do direito posto, para a concretude do bem maior, que é, no processo civil, satisfazer as pretensões deduzidas em juízo pelas partes. Se o direito foi violado, cabe ao Estado, através da jurisdição, a reparação do dano causado à parte que o acionou para que com plenitude lhe dê a satisfação de seu direito.

O direito processual civil, como instrumento para a realização do direito deve sofrer as alterações legislativas necessárias para cumprimento de tais propósitos, tal como já ocorreram e ainda ocorrerão com as técnicas de sumarizações, procedimental e de cognição.

São inúmeras as dificuldades enfrentadas por quem se dispõe a pleitear a tutela jurisdicional do Estado, na tentativa de obter proteção a um direito lesado ou ameaçado. A Justiça está em crise, não só no Brasil, como na maioria dos países. E crise na Justiça implica, necessariamente, crise de justiça. A inexistência de aparelho estatal apto a absorver e resolver os conflitos sociais favorece o surgimento de meios extrajudiciais de solução de controvérsias, muitas vezes inadequados à proteção efetiva das pessoas envolvidas. Por falta de garantias necessárias a assegurar a igualdade das partes, acabam se beneficiando os mais fortes, nem sempre os reais titulares dos interesses juridicamente protegidos.

Os fatores que contribuem para esse estado de verdadeira calamidade podem ser resumidos basicamente na exagerada demora e no alto custo do processo.

Como é conhecido, os pontos de dificuldades da conjuntura que se fala, caracterizam-se com respeito à extensão do processo civil, em relação ao alto custo, principalmente, que ele implica no processo de longa duração. - “Come è noto, i punti nodali della crisi di cui si parla si possono individuare per un verso nella durata del processo civile, per altro verso nel costo elevato che esso comporta soprattutto a causa di tale durata”.²⁸

A grande preocupação dos processualistas é encontrar soluções para esses problemas, verdadeiros óbices à efetividade da tutela jurisdicional. A ciência processual deixou de ser um conjunto de princípios e regras apenas, para assumir caráter nitidamente instrumental, com a preocupação voltada para os fins a serem alcançados pelo processo. O estudo dos meios só se justifica na medida em que contribua para atingir resultados mais efetivos, eliminando a crise do processo, crise essa representada pela ineficiência do instrumento em relação a seus escopos.

Entre as várias alternativas, como a gratuidade da justiça para os necessitados, a simplificação da forma, a instituição de órgãos especiais para a solução de questões menos

²⁸ AIELLO, Michele. **La crisi del processo civile e la tematica dei provvedimenti di urgenza. Giustizia civile.** Milano: Giuffrè Editore, 1988. t. 2. p. 157 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 28.

complexas, existe a tendência de adotar tutelas de urgência, destinadas a solucionar o litígio com maior rapidez, ainda que com limitações à atividade cognitiva do juiz, ou apenas a assegurar condições favoráveis à obtenção desse resultado pelas vias normais.

Várias razões justificam a adoção de formas específicas de tutela jurisdicional, caracterizadas pela inexistência de atividade cognitiva exauriente, porque, em razão de circunstâncias do caso concreto, mostra-se suficiente a cognição sumária.

O primeiro fundamento, a legitimar a tutela sumária seria a ausência de contestação por parte do réu. Nesse caso, o desenvolvimento do processo de cognição plena seria desnecessário e o custo do prosseguimento inútil seria evitado com a limitação cognitiva. Podem ser apontados como exemplo dessa técnica, no direito brasileiro, o julgamento antecipado da lide, com fundamento na revelia (CPC, art. 330, II) e a conversão da tutela monitória em título executivo judicial (CPC, art. 1.102c).

O abuso do direito de defesa também pode levar o legislador a permitir a adoção, pelo juiz, de medidas sumárias, visando a evitar que a duração do processo possa acarretar dano injusto ao autor. Nesse caso, temos a antecipação de tutela prevista no art. 273, II, do estatuto processual.

A tutela de cognição sumária pode ser adotada em relação àqueles direitos de conteúdo não exclusivamente patrimonial, sempre que houver risco de dano irreparável, capaz de comprometer a efetividade da tutela jurisdicional. Para tais situações podem ser adotadas soluções provisórias ou até mesmo soluções definitivas, dependendo da vontade do legislador.

A sistematização da tutela sumária aqui formulada se deve a Proto Pisani. Suas observações conclusivas a respeito dessa técnica são importantes. Afirma ele ser tarefa específica do processualista, além de tentar aperfeiçoar o processo de cognição plena, procurar identificar os limites em que a tutela sumária deva e possa ser adotada, sem comprometer a paridade de tratamento das partes no processo, sempre com o objetivo de coordenar os dois planos: processual e substancial.²⁹

²⁹ PROTO PISANI, Andrea. **Appunti sulla giustizia civile**. Bari: Cacchur Editore, 1982, p. 215 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 31.

No direito brasileiro, ao lado de tutelas sumárias tipificadas, como as admitidas nos procedimentos possessórios especiais, existe verdadeiro poder geral de antecipação provisória de efeitos da tutela final, previsto no art. 273, I, do Código de Processo Civil.

O que se expôs algumas medidas destinadas a acelerar a eficácia prática da tutela jurisdicional, evitando que o tempo acabe comprometendo a efetividade e imperatividade da justiça brasileira.

2.1 A sumarização procedimental.

A sumarização **procedimental** dá-se com ritos simplificados, como o rito sumário, as abreviações do procedimento ordinário, como nas hipóteses de julgamento antecipado da lide, com a ação monitória etc.

O Código de Processo Civil descreve o procedimento sumário dos arts. 275 ao 281, do CPC, apresentando no art. 275 o rol de causas a ele submetidas.

O procedimento sumário foi originalmente denominado sumaríssimo porque havia na Constituição Federal, antes da Emenda nº 7/77, batizado pedantemente de “procedimento sumariíssimo” na Constituição Federal (art. 98-I). A Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, em seu art. 3º, passou a chamá-lo de “procedimento sumário”.³⁰

A referência a esse tipo de procedimento, mais concentrado que o procedimento ordinário e que deveria, em tese, ser mais rápido, desde que se consiga cumprir a idéia de concentração que adota. Vicissitudes da pauta judiciária, ou incidentes da própria causa podem dilatá-lo, todavia, tanto quanto o ordinário. Porém, o propósito da lei é prestar a tutela jurisdicional com rapidez, sem o comprometimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

³⁰ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007. p.413.

Aliás, apesar de mais concentração dos atos processuais no procedimento sumário, e de sua denominação, tal procedimento não é de cognição sumária, ou seja, superficial, e que geraria uma sentença sujeita a revisão. No sistema brasileiro o procedimento sumário é também de cognição plena e produz sentença com a mesma força e mesma estabilidade da sentença produzida no procedimento ordinário. A diferença está, apenas, na concentração de atos e na maior ou menor variedade de atos procedimentais. Altera-se o modo de proceder, mas em nada o conteúdo do provimento jurisdicional.

A lei processual utiliza dois critérios alternativos para a adoção do procedimento sumário: o do valor e o da natureza da causa.

Nos termos do art. 275, inciso I, do CPC, observar-se-á esse procedimento nas causas cujo valor não exceder sessenta vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. O valor a ser considerado para a fixação do procedimento é o do momento da propositura, sendo irrelevantes alterações posteriores.

A esse respeito, Negrão e Gouvêa afirmam, baseados em decisões do STJ:

Rito fixado em razão do valor da causa. Condenação maior do que o respectivo montante. A despeito de que o rito processual tenha sido adotado em razão do valor da causa, o juiz não está, na sentença, a ele adstrito, podendo fixar a condenação em montante maior (STJ-3ª T., Resp 212.576-PB, rel. Min. Ari Pargendler, j. 28.5.02, não conheceram, v.u., DJU 5.8.02, p. 326).³¹

Se houver cumulação de pedidos, considera-se a soma de todos, salvo se os pedidos forem alternativos, quando se considera o de maior valor, ou se os pedidos forem subsidiários, considera-se o valor do pedido principal.

Não caberá o procedimento sumário em nenhuma das hipóteses relativas ao estado e a capacidade das pessoas, ainda que o pedido seja de pequeno valor ou valor estimativo, conforme preceituado no § único, do art. 275, do CPC.

³¹ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007. p.414.

O inciso II do referido artigo descreve as seis causas ou hipóteses em que o legislador considerou como as que deveriam usufruir da concentração dos atos processuais, e conseqüentemente, de maior rapidez processual. E por fim, ressalva os demais casos, previstos na legislação processual que poderão ter o procedimento sumário. Tais causas, com as transformações ocorridas na estrutura judiciária, também poderão ingressar nos Juizados Especiais, tudo com vista à celeridade processual e à eficácia das decisões judiciais.

O julgamento conforme o estado do processo, também busca a celeridade processual, onde se destaca o julgamento antecipado da lide, inserto no art. 330, do CPC.

O julgamento antecipado da lide, não é mais do que julgamento feito após a fase postulatória, por motivo de se haver colhido, nessa fase, todo o material de prova necessário para formar a convicção do magistrado (art. 330, I), ou quando ocorrer a hipótese de revelia (art. 330, II).³²

O inciso I, do art. 330, do CPC, prevê o julgamento antecipado da lide “quando a questão for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”.

O objeto da prova é sempre o fato controvertido, pertinente e relevante. Se for incontroverso, não há necessidade de prova, tampouco se for irrelevante ou impertinente, pois em nada influenciaria no resultado da causa. Nestes casos, a designação de audiência, com a feitura de provas inúteis, somente prolongaria o feito, com um desgaste enorme para todos. Nestes casos, por tratar-se de questão exclusivamente de direito, traduzindo-se com isso a situação de apenas divergirem os litigantes, quanto às conseqüências jurídicas de fato, a respeito do qual estão plenamente acordes.

Pode ocorrer, também, que os fatos apresentados, tanto pelo autor como pelo réu, estejam totalmente provados, seja pela aceitação, mesmo tácita, de um ou de outro, por documentos trazidos aos autos, ou ainda, mediante alguma atividade instrutória que dispense a realização de audiência, como, por exemplo, a inspeção judicial de pessoa ou coisa.

³² GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 169.

A decisão, contudo, sobre o cabimento ou não do julgamento antecipado não depende da convicção antecipada do juiz, mas da natureza da controvérsia e da situação objetiva constante dos autos. Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e não pertinente. O juiz deve evitar dois erros, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também, em grau recursal. O primeiro deles é, indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário, e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade.

O inciso II, do art. 330, do CPC, dispõe que “o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando ocorrer a revelia”.

Ocorre a revelia quando o réu, embora validamente citado, não contesta a ação, reputando-se neste caso, verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319, CPC).

Porém, a despeito do teor literal do art. 319, o juiz não fica vinculado a aceitação de fatos inverossímeis, notoriamente inverídicos ou incompatíveis com os próprios elementos ministrados pela inicial, só porque ocorre a revelia. Ademais, o pedido poderá ser declarado improcedente, em consequência da solução da questão de direito em sentido desfavorável ao autor.³³

Bem, o que nos interessa nesse momento é dizer que o julgamento antecipado da lide trouxe celeridade ao processo, e, conseqüente economia processual, com o fim de aprimoramento e eficiência do Judiciário Brasileiro.

A Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, acrescentou ao Livro IV, Título I, do Código de Processo Civil, o Capítulo XV, com os artigos 1.102a, 1.102b e 1.102c, instituindo a ação monitória.

³³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 172.

A inclusão ocorreu dentro dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e segue a linha da reforma do Código, desencadeada a partir de 1992, no sentido de dar maior efetividade à atuação jurisdicional.

A ação monitória é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, a força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão e a solução dos problemas práticos que apresente somente serão possíveis se for tratada como se fosse processo de execução, ou seja, como uma espécie de execução por título extrajudicial em que, em vez do mandado de citação para pagamento em vinte e quatro horas, sob pena de penhora há a citação com a ordem de pagamento ou de entrega de coisa móvel. A interposição dos embargos, que na execução somente é possível depois de seguro o juízo, no caso da ação monitória é ensejada antes da penhora e suspende a eficácia do preceito. É como se o ato constitutivo da penhora tivesse sido cindido em dois momentos (a ordem de pagamento e a constrição) e entre eles fosse possível apresentar embargos.

A esse respeito, Negrão e Gouvêa afirmam, baseados em decisões do STJ:

A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, do CPC (RSTJ 120/393: 4ª Turma).³⁴

Nos termos do art. 1.102a, compete ação monitória a quem pretender, com prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

O procedimento monitório é o instrumento para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui não por sentença de processo de conhecimento e cognição profunda, mas por fatos processuais, quais sejam a não-apresentação dos embargos, sua rejeição ou improcedência. Qualquer prova escrita de obrigação de pagamento em dinheiro ou entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel é um pré-título que pode vir a se tornar título, título executivo

³⁴ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1073.

judicial, *sui generis*, constituído de pleno direito pela não-apresentação dos embargos ou sua rejeição. É um título judicial sem sentença que existe nos moldes do processo de conhecimento. Trata-se de título judicial por equiparação e não pela natureza do provimento, resultante do documento, provimento judicial interlocutório, fato da não apresentação ou rejeição dos embargos.³⁵

No direito italiano, além do processo monitorio, existe interessante técnica de cognição sumária, permitindo a rápida formação do título executivo. Trata-se da *condanna com riserva*, destinada a evitar o abuso do direito de defesa. Se houver controvérsia a respeito dos fatos constitutivos do direito do autor e também dos impeditivos, modificativos ou extintivos, ambas as partes têm o ônus da prova. Demonstrados os fatos constitutivos, pode o autor obter o provimento condenatório e iniciar a execução caso se conclua, em juízo de probabilidade, pela inexistência dos demais. Cabe ao réu, se quiser, continuar a dar impulso ao processo para demonstrar os fatos articulados em sua exceção: “La técnica con la quale soddisfare tal esigenza è quella della, *condanna com riserva delle eccezioni*: in base alla prova piena dei fatti costitutivi allegati dall’attore e alla delibazione dell’infondatezza delle eccezioni, viene emesso un provvedimento giurisdizionale risolutivamente condizionato all’accoglimento delle eccezioni del convenuto.”³⁶

A ação monitoria traz a celeridade processual, sem perder a atenção ao princípio do contraditório, que através dos embargos, poderá o devedor contestar a prova escrita da obrigação que lhe é imposta. Sem dúvida nenhuma, a ação monitoria vem ao encontro e anseio da sociedade pela efetividade da jurisdição brasileira.

A Constituição Federal prevê no inciso LXXVII, de seu artigo 5º, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É garantia constitucional acrescentada pela emenda constitucional 45/2004, em reforço à garantia da prestação jurisdicional afirmada no inciso XXXV do mesmo art., princípio já explicitado anteriormente, que, muito embora, fonte do direito de acesso à Justiça,

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 259-261.

³⁶ PROTO Pisani, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene Editore, 1994, p. 604 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 256. (destaque do autor)

não foi capaz de criar condições de tramitação rápida dos processos judiciais. O termo processo aqui está relacionado de forma ampla, abrangendo os processos, judicial e o administrativo.

A razoável duração do processo serve de limitação à celeridade de sua tramitação. Processo célere tem como princípio dirigente a razoabilidade que o juiz deve se pautar, fundado também no princípio da eficiência administrativa, que proporciona ao juiz a ponderação e ao mesmo tempo, o dever de preordenar os meios para que a celeridade seja alcançada, garantindo assim, célere e eficiente prestação jurisdicional.

Por fim, como inovação legislativa com o escopo de dar eficácia às decisões judiciais especificamente com observação ao fator tempo em relação às pessoas idosas, a Lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001, alterou o Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

2.2 A sumarização da cognição

A insuficiência em combater os vários problemas ligados à urgência da tutela jurisdicional e no combate à referida ineficiência processual, utilizava-se o processo cautelar com base no art. 798, do Código de Processo Civil, fundado no poder geral de cautela do juiz. As liminares eram concedidas apenas nos casos expressos em lei. Não raro, a providência requerida exauria-se na cautelar. Neste período, difundiu-se então o emprego das chamadas “cautelares satisfativas”, sendo esta uma nomenclatura equivocada e contraditória. O Judiciário Brasileiro necessitava de mudanças processuais urgentes.

Nos casos específicos de sumarização da **cognição**, a técnica legislativa de delimitar a matéria suscetível de exame pelo juiz ou pela exclusão da admissibilidade de certos meios de prova permitiria que a tutela do direito fosse alcançada com maior brevidade possível, com a conseqüente satisfação do direito pleiteado pela parte. Assim, as reformas

legislativas em relação ao processo civil pátrio foram concretizadas, com a finalidade precípua de utilidades práticas a realização de um processo célere e eficaz.

Alguns provimentos sumários apresentam identidade de função com o cautelar, ou seja, são urgentes e visam à efetividade da tutela jurisdicional. Distinguem-se, porém, por serem idôneos a disciplinar definitivamente a relação material controvertida. Tais provimentos, quanto ao fim, são semelhantes aos cautelares antecipatórios, deles se distinguindo no plano estrutural, visto que não dotados de provisoriedade e de instrumentalidade.

É possível identificar no sistema processual, portanto, a existência de **tutelas sumárias cautelares** e **tutelas sumárias não cautelares**.

A característica fundamental da tutela sumária não cautelar é sua aptidão para se tornar a solução final na situação material, independentemente de outro pronunciamento judicial.

Marinoni distingue cognição sumária de cognição superficial. Na primeira verifica-se o juízo de verossimilhança, que, se positivo, autoriza a liminar. Na segunda, o juízo de probabilidade, suficiente para julgamento do processo cautelar ou para concessão de tutela sumária antecipatória:

Podemos concluir, então, que o juízo de verossimilhança precede o procedimento probatório, atendo-se somente à afirmação do fato, enquanto que o juízo de probabilidade se dá em confronto com as provas compatíveis com uma dada situação.³⁷

O mandado de segurança é provimento tipo que se identifica com a tutela sumária não cautelar. Nesse tipo de processo a atividade cognitiva do juiz está limitada à verificação da existência de direito líquido e certo.

Não se faz exame exaustivo da relação de direito material. A dilação probatória está limitada à cognição do juiz, ou seja, ao direito líquido e certo. Tanto que, denegada a

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. (Estudos de direito do processo Enrico Tulio Liebman, 20). p. 25.

tutela sumária, não está a parte impedida de pleitear outra, agora de cognição exauriente, visando à satisfação de seu direito.

Já a liminar no mandado de segurança assume a condição de tutela cautelar, pois antecipa provisoriamente o resultado final, para assegurar sua eficácia.

Além dessas possibilidades de tutelas sumárias não cautelares, temos também, várias, como as demandas possessórias, que não há possibilidade de discussão a respeito de domínio. A tutela limita-se a assegurar a qualquer das partes o direito à posse, pois tratam-se, também, de ações dúplices.

Quantas vezes escutamos, nos mais diversos fóruns e tribunais, em linguagem popular, que “o autor ganhou, mas não levou”. São expressões que, infelizmente, demonstram que a Justiça Brasileira anda de mal a pior, e que a necessidade de mudanças na legislação processual se faz presente, em contraponto com a justiça privada, não permitida às partes envolvidas, para que a justiça substitutiva do Estado se faça presente de maneira efetiva, dando a cada um o que é seu.

A tutela sumária definitiva tem finalidade própria, diversa das demais modalidades de tutela jurisdicional, inclusive a de cognição plena e a cautelar. O objetivo a ser alcançado com essa espécie de provimento é o de oferecer tutela imediata e efetiva, daí a sumariedade da cognição, além de estável, suscetível de colocar fim ao litígio de forma definitiva. Resultado rápido e imutável é o que se pretende com a tutela sumária de mérito.

A necessidade da tutela sumária mostrou-se evidente a partir da verificação de que a duração do processo de cognição plena representa, por si só, dano ao titular do interesse protegido. Apresenta-se como solução viável para aquelas hipóteses em que o direito de defesa não é exercido ou é utilizado de forma abusiva. Aqui, a tutela sumária visa a evitar o desgaste desnecessário representado pelo desenvolvimento do processo de cognição plena, ou a punir aquele que indevidamente se vale do processo de cognição plena, ou a punir aquele que indevidamente se vale do processo para retardar a satisfação do direito.

Verificada uma das situações acima descritas, pode o legislador autorizar a sentença de mérito de forma antecipada, poupando tempo e gastos inúteis, possibilitando a entrega da prestação jurisdicional definitiva. Não é só com a antecipação, mas principalmente,

com a estabilidade do julgado, que a tutela sumária acaba por conferir maior efetividade ao sistema jurisdicional.³⁸

2.3 A antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela com base no art. 273, após as Leis 8.952/94 e 10.444/02

A modificação legislativa em busca da efetivação dos direitos deu-se, primeiramente, com o art. 273, do Código de Processo Civil, que passou a autorizar, em termos genéricos, a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela pretendida pelo autor desde que, inciso I, haja prova inequívoca bastante para tornar verossímil a alegação do autor, “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”; e em seu inciso II, “houver abuso do direito de defesa” ou de “manifesto propósito protelatório do réu”.

A Lei nº 10.444, de 07.05.2002, modificou o art. 273, do Código de Processo Civil, e inseriu no parágrafo 6º, também, a possibilidade da antecipação da tutela jurisdicional no caso de se mostrarem incontrovertidos um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles.

Trata-se da tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido. Tal dispositivo, contudo, não se relaciona, ao menos diretamente, com o problema da urgência, mas sim com a concretização de uma justiça coerente, sem artifícios para a concessão do provimento jurisdicional. Para que levar adiante um processo que não há nenhuma controvérsia, e, com atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, se não desejou ou quedou-se inerte a parte contrária para impugná-lo? Até por economia processual e, conseqüentemente, para a efetividade da prestação jurisdicional, o processo já não tem razão de continuar a sua marcha. Neste caso, resta proclamar o provimento final, já que o pedido ou parte dele não foi objeto de contestação ou impugnação, trazendo pacificação social e respeito aos jurisdicionados que muito clamam e esperam a celeridade de nossa Justiça.

³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. (tentativa de sistematização). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 253-260.

A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II e § 6º, CPC).

A técnica antecipatória visa a distribuir o ônus do **tempo** do processo. O tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. A tutela antecipatória permite perceber que não é somente a ação, o agir, a antecipação, que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz quando se omite é tão nocivo quanto aquele juiz que julga mal.

O mundo sofre constantes modificações. Os novos modelos econômicos, a globalização, os sujeitos da sociedade atual e os novos problemas sociais, econômicos e políticos que deparamos, deixam em evidência a necessidade em assunção de novas posturas.

Em especial, no Judiciário Brasileiro, para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos novos direitos e que também tem que entender que para cumprir sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social, não pode este novo juiz, face às novas situações carentes de tutela, fazer com que os sujeitos processuais suportem o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de cinquenta anos atrás.³⁹

A tutela antecipada foi introduzida no Código de Processo Civil Brasileiro, em 1994, através da Lei 8.952, tendo em vista a não admissão em se obter a satisfação do direito mediante a ação cautelar, que nessa perspectiva, seria erroneamente utilizada como técnica de antecipação da tutela, quando deveria ser prestada pelo processo de conhecimento ou pelo processo de execução.

Em análise comparativa entre Código de Processo Civil Italiano e o Brasileiro, percebe-se que aquele não foi alterado como o Brasileiro. O referido código não prevê uma tutela antecipatória similar à do direito brasileiro.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 229.

A doutrina italiana busca na base da ação cautelar inominada (art. 700) o fundamento para a tutela antecipatória. Assim, a doutrina italiana não admite que a tutela antecipatória não tenha identidade com a tutela cautelar. Em consequência, a posição italiana é no sentido da classificação tradicional das tutelas de conhecimento, executiva e tutela cautelar.

Para os doutrinadores italianos, a tutela é obtida antes da realização plena do contraditório, e desta forma, mediante cognição sumária, é cautelar, pouco importando a função por ela desempenhada (de segurança da efetividade da tutela final ou de sua antecipação).

A marca da tutela antecipada na doutrina italiana é a **provisoriidade** e não a função que é desempenhada pela tutela jurisdicional no plano do direito material.

Porém, provisoriedade é critério processual e contradiz a idéia de se pensar a tutela jurisdicional na perspectiva do direito material. Se a tutela, ainda que fundada em cognição sumária (*fumus boni juris*) dá ao autor o resultado prático que ele procura obter através da própria tutela final, não é possível dizer que esta tutela esteja apenas assegurando o resultado útil do processo. O único resultado útil que se poderia esperar do processo foi dado desde logo ao autor. Dessa forma, torna-se incoerente pensar que não foi concedido ao autor o direito material buscada, mas apenas assegurado o resultado que se esperava ver cumprido no processo.

Se o direito já foi violado, a tutela sumária pode repará-lo imediatamente ou apenas assegurar a efetividade de sua reparação. Nesse caso, não pode haver dúvida entre a tutela antecipada e a tutela cautelar.

A **tutela ressarcitória antecipada**, ou mesmo a **tutela reintegratória antecipada**, por exemplo, a demolição imediata de obra construída em desacordo com as posturas municipais, não se confunde com a tutela que se destina apenas a assegurar a viabilidade da reparação do direito já violado. Da mesma forma, em relação ao inadimplemento de obrigação contratual, é visível a diferença entre a tutela que dá ao autor desde logo o resultado do adimplemento e a tutela que apenas assegura que tal resultado possa ser obtido.

Problema maior surge quando a doutrina italiana se depara com a **tutela inibitória**, isto é, com uma situação em que o direito ainda não foi violado.

No direito italiano não há **ação inibitória de conhecimento**, por ausência da possibilidade de o juiz valer-se de algo semelhante à multa, do art. 461, do CPC Brasileiro. Na Itália, salvo nas hipóteses tipificadas na lei, a tutela inibitória somente pode ser prestada com base na norma do art. 700, similar à do art. 798, CPC brasileiro, reconhecida no direito italiano como o fundamento da ação cautelar inominada.

No direito brasileiro a tutela inibitória pode ser antecipatória ou final. A tutela inibitória (preventiva) é necessária para a proteção dos novos direitos. A tutela satisfativa é a que realiza o direito material afirmado pelo autor. Ainda que com base em cognição sumária, não pode ser definida como cautelar.

O caráter da satisfatividade da tutela jurisdicional nada tem a ver com a formação da coisa julgada material. A tutela que satisfaz antecipadamente o direito material, ainda que sem produzir coisa julgada material, evidentemente não é uma tutela que possa ser definida a partir da característica da instrumentalidade. No plano do direito material, a tutela antecipatória dá ao autor tudo aquilo que ele esperaria obter através do processo de conhecimento. A tutela antecipatória, ao contrário da tutela cautelar, embora caracterizada pela provisoriedade, não é caracterizada pela instrumentalidade, ou melhor, não é instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final. É por isso que a nota da **provisoriidade**, presente tanto na tutela cautelar, quanto na tutela antecipatória, nada diz para a distinção entre elas. As cautelares são tutelas que se destinam a tornar possível a satisfação do direito sem provocar sua imediata satisfação.

Para distinguir as tutelas destinadas a satisfação futura do direito e as tutelas dirigidas a satisfazê-lo, a doutrina alemã delineou uma contraposição entre *Sicherungsverfügungen* e *Befriedigungsverfügungen*. O nome cautelar deveria ser atribuído apenas aos provimentos da primeira espécie, enquanto que os provimentos do segundo tipo deveriam ser chamados de satisfativos.

Perante os Tribunais Brasileiros há entendimentos repetidos reconhecendo que a tutela antecipatória confere antecipadamente aquilo que é buscado através do pedido formulado na ação de conhecimento, enquanto que na tutela cautelar há apenas a concessão de medidas que, diante de uma situação objetiva de perigo, procuram assegurar a frutuosidade do provimento da ação chamada de principal.

A tutela antecipatória rompe com o princípio da *nulla executio sine titulo*, fundamento da separação entre os processos de conhecimento e de execução.

Os procedimentos compatíveis com a tutela antecipatória são o ordinário, o sumário e os especiais, esses estruturados em atenção a determinadas peculiaridades do direito substancial. Nestes procedimentos admite-se a tutela antecipada a partir da constatação de que determinados direitos, em regra, não só podem ser evidenciados de plano, mas também merecem, por sua relevância social, tratamento diferenciado no plano do processo. Para a efetiva tutela desses direitos, o legislador desenha procedimento que provisoriamente no plano processual, com base em juízo sumário sobre o mérito, o direito é evidenciado de pronto. Esses processos não requerem para a concessão da tutela antecipada fundado receio de dano, mas apenas a demonstração do direito afirmado, ou o preenchimento de determinados requisitos estabelecidos pelo legislador como imprescindíveis para a configuração da evidência do direito.

Como exemplo, temos as ações de manutenção e reintegração de posse, previstas no art. 928, do CPC das quais, as petições iniciais devem estar devidamente instruídas e quando propostas dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho, a tutela antecipada pode ser concedida independentemente de fundado receio de dano. O autor não pode requerer na petição inicial dessas ações, tutela antecipatória com base no art. 273, I, do CPC. Porém, passados ano e dia, não caberá mais a tutela antecipada ausente o fundamento do receio de dano. Porém, será possível requerer a tutela com base no art. 273, I, do CPC.

O cabimento da tutela antecipada do art. 273 deve ser analisado em face de cada espécie de procedimento especial e tomando em consideração as diversas situações concretas que podem ocorrer.

No caso de ação monitória, a tutela antecipada pode ser deferida com fundamento no abuso de direito de defesa. É cabível também quando na hipótese de prova do fato constitutivo do direito e na presença de embargos que sejam infundados, somente com o intuito protelatório do réu, nos termos do inciso II, do art. 273, do Código de Processo Civil.

Além desses casos, pode acontecer, no procedimento ordinário, que o credor precise, desde logo, do bem da vida, requerido através da ação monitória para não ter direito prejudicado de forma irreparável.

No procedimento monitorio é absolutamente possível a tutela antecipada fundada no art. 273, I, do CPC, como ocorre no art. 642, 2ª parte do CPC italiano. Muitas vezes, o direito de crédito é imprescindível para a tutela de outro direito que lhe é conexo, como, por exemplo, o direito à saúde.

A tutela antecipada, em casos como o do direito à saúde, não se destina a assegurar o juízo ou a viabilidade da realização do direito de crédito, mas sim a realizar antecipadamente o direito de crédito para permitir a efetiva tutela de um direito não patrimonial que lhe é conexo.

É cabível a execução imediata da parte do crédito não embargada, à semelhança do que ocorre no processo de execução, em face da disposição do art. 739, § 2º, que estabelece que a execução prossegue, quanto à parte não embargada, quando os embargos forem parciais.⁴⁰

2.4 Liminares: natureza jurídica e função

A doutrina é dividida sobre a questão da natureza jurídica da medida liminar, filiando-se a doutrina elaborada fundamentalmente por Calamandrei, segundo a qual a natureza específica da medida liminar é eminentemente **cautelar** como escopo próprio de **antecipar** provisoriamente certos efeitos da providência definitiva, destinada a prevenir o dano que poderia dela advir, e a doutrina básica de Carnelutti que exalta o caráter instrumental da medida liminar de essência cautelar, defendida por Calamandrei, demonstrando, no entanto, que, enquanto o processo de cognição ou de execução se presta à tutela do **direito**, o processo cautelar serve à tutela do **processo**.⁴¹

Entre uma e outra posição, entendemos existir espaço para uma posição menos radical, segundo a qual o requisito específico do *fumus boni juris* é o elemento fundamental

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 228-273

⁴¹ FRIEDE, Roy Reis. **Medidas liminares na doutrina e na jurisprudência**: incluindo todo o repertório jurisprudencial atual do STF, dos tribunais superiores, dos tribunais regionais federais e dos tribunais de justiça dos estados-membros. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 56.

que permite, ainda que por vias transversas, uma antecipação **indireta** de certos efeitos da providência definitiva (ainda que não seja este objetivo próprio da medida cautelar, em forma de liminar ou não), constituindo-se por todas as razões, em um verdadeiro **mérito da ação principal**, por corresponder exatamente à própria probabilidade de existência do direito material, não permite que a ação cautelar objetive a uma exclusiva e estanque **tutela do processo**, sem qualquer relação com a **tutela do direito**.⁴²

Portanto, para a obtenção da medida liminar e, conseqüentemente, da tutela cautelar implícita, a parte requerente obrigatoriamente deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto somente pode acontecer quando efetivamente ocorrer o risco de perecimento e destruição, desvio, deterioração ou qualquer tipo de alteração no estado das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficiente atuação do provimento final de mérito.⁴³

As **medidas liminares**, de natureza jurídica instrumental cautelar, em mandado de segurança, em *habeas corpus*, em ação popular, em ação civil pública, em ação direta de inconstitucionalidade ou como antecipações provisórias de medidas cautelares nominadas e inominadas, derivadas do denominado poder cautelar geral, estão previstas em leis especiais: art. 7º, da Lei nº 1.533/51 e Lei nº 4.348/64, no caso de mandado de segurança, e, por integração analógica e construção jurisprudencial, no caso do *habeas corpus*; art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65, no caso de ação popular; art. 12, da Lei nº 7.347/85, no caso de ação civil pública; no art. 102, inciso I, “p”, da CF/88, no caso de ação direta de inconstitucionalidade; no próprio Código de Processo Civil de 1973, no art. 804, no caso das ações cautelares; e de forma implícita e de maneira generalizada, na Constituição Federal em vigor, especialmente no art. 5º, XXXV, norma que traduz o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

A expressão Liminar, juridicamente, deve ser entendida como forma efetiva de revestimento instrumental de providências cautelares em ações de conhecimento denominadas especiais, tais como, *habeas corpus*, mandado de segurança, ação popular, ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto, próprio e particular, referente a direitos fundamentais individuais e coletivos, e também difusos, acabou por influenciar o legislador

⁴² Ibid., p. 56.

⁴³ Id. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**: em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública e ação popular. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. (Biblioteca jurídica). p. 97.

no sentido de procurar prover, de uma maneira mais segura, a plena efetividade do pronunciamento jurisdicional final de caráter cognitivo.

Inicialmente, apenas a ação de *habeas corpus* e o *writ of mandamus* possuíam previsão cautelar ínsita, na forma de medida liminar, no contexto do processo cognitivo das mesmas. A legislação processual pátria entendeu por bem estender a **liminar**, na qualidade de autêntico continente formalizante da medida cautelar pretendida, no bojo da providência cautelar genérica vindicada, a algumas outras ações, como a ação popular, introduzida em nossa legislação pela Lei nº 4.717/65, mas somente dotada de previsão de medida liminar em 1977 (art. 34, da Lei nº 6.513/77), a ação civil pública (Lei nº 7.347/85) e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN, art. 102, I, p, da CF/88), ampliando o restrito espectro de atuação desta modalidade *sui generis* de provisão assecuratória da plena utilidade da prestação jurisdicional originária requerida.⁴⁴

A medida liminar é provimento cautelar de segurança, quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II). Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a probabilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. *A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa em prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à administração. Preserva apenas, o ato impugnado.*⁴⁵

Em todas as demais hipóteses, a necessidade de acautelamento genérico, com o propósito de afastar a **ameaça de risco**, atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação, de comprometimento do resultado da sentença final de índole cognitiva, encontra-se condicionado ao ajuizamento (preparatório ou incidental) de **ação cautelar autônoma**. Porém, sempre vinculada e dependente da denominada ação principal, através de correspondente processo de idêntica natureza.

⁴⁴ FRIEDE, Roy Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**: em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública e ação popular. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. (Biblioteca jurídica). p. 34.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Do mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 71. (destaque do autor)

Podemos conceituar **medida liminar** como autêntico *provimento jurisdicional* de cunho binário administrativo-cautelar, fundado no poder discricionário do juiz e admitido sempre que se destaquem relevantes e urgentes os fundamentos do pedido, em vista do qual estará um ato ou omissão capaz de frustrar o pronunciamento judicial definitivo que reconheça, afinal, o direito do impetrante no mandado de segurança, do paciente no *habeas corpus*, ou do autor na ação popular, na ação civil pública e na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN) (positiva ou negativa).

A medida liminar constitui-se em efetiva provisão judicial obrigatória, se comprovado estiver que os efeitos imediatos do ato impugnado, ou da omissão, caracterizadora de outra lesão de direito líquido e certo ou equivalente, ameaçam frustrar os objetivos da própria ação mandamental, popular, civil pública, entre outras ações que expressamente admitem esta forma de provimento cautelar.

Os motivos que levaram os legisladores à criação da **medida liminar**, deve-se pois, inegavelmente à urgência em assegurar-se nas ações que aludem, sobretudo, a direitos fundamentais, que o eventual julgamento no sentido do deferimento do pedido originário, de caráter meritório, no seu tempo terá, efetivamente, os resultados esperados, não se concretizando em uma simples declaração de direito “vazia”, sem o poder de transformar ou impedir situações de conseqüências irreversíveis.

Liminar, significa: que antecede o assunto ou o objeto principal. É exatamente este o sentido desta medida, de caráter administrativo-cautelar, tomada sempre com o inafastável e exclusivo intuito de garantir a inteireza da sentença.⁴⁶

Assim, a **providência cautelar** traduz o eventual receio, e, por efeito, o desejo do requerente, ou do Estado-Juiz (no caso do deferimento da medida liminar, *ex officio*, com base no seu poder geral de cautela), no sentido de ver estabelecida a **proteção cautelar**, referente ao pedido específico da providência cautelar, e **medida liminar**, concernente ao revestimento instrumental, ou à forma, de se prover, de forma geral, a providência cautelar e, no contexto particular, a **medida cautelar** nominada (típica) ou inominada (atípica) pretendida.

⁴⁶ FRIEDE, Roy Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**: em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública e ação popular. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 38.

Também deve ser bem entendido que as convencionalmente chamadas **medidas liminares**, em um raciocínio restritivo, equiparam-se ao resultado final (sentença) da **ação cautelar** (e do conseqüente processo cautelar), na qualidade de instrumento formalizante necessário para a obtenção da **providência cautelar genérica** (e da medida cautelar específica) vindicada nas ações cognitivas (regra geral), que não possuem previsão normativa de **liminar** (a dispensar a necessidade de inauguração de um novo processo (cautelar) conexo e dependente do principal).

Nas respectivas ações que prevêem expressamente a **medida liminar**, na qualidade de revestimento instrumental da providência cautelar pretendida, além dos pressupostos que lhe são próprios, há os requisitos genéricos que são: relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade (provável e plausível) da ocorrência de lesão irreparável do direito do autor se vier a ser reconhecido na decisão de mérito.

São essas, em linhas gerais, as razões principais do deferimento da **medida liminar**. Os motivos do ajuizamento da ação de conhecimento não estão, ao contrário, vinculados aos do pedido de **liminar**. Ainda que haja, como em princípio é essencial, um nexos causal que se desprende do mesmo direito que o autor quer ver reconhecido (*fumus boni juris*), o objeto da **medida liminar** não é, em nenhuma hipótese (pelo menos em princípio), o mesmo da ação meritória originalmente ajuizada, em face de sua exclusiva referibilidade processual (distante, pois, em qualquer caso, do direito material controvertido).

Por exemplo, o mandado de segurança visa impedir conseqüências danosas causadas por autoridade pública quando a mesma aja ilegalmente ou com abuso de poder. Esse é o objeto do mandado de segurança, ou seja, o ato coator ilegal ou abusivo, que constranja, lese ou ameace o direito do impetrante.

A ação popular, por outro lado, objetiva obter a invalidação de atos ou contratos administrativos, ou a estes equiparados, ilegais e lesivos ao patrimônio público, em qualquer de suas respectivas esferas administrativas, federal, estadual ou municipal, ou, ainda, de suas relativas autarquias, entidades paraestatais e demais pessoas jurídicas subvencionadas com recursos públicos.

Já quanto à **medida liminar**, em qualquer hipótese, seja no mandado de segurança ou em qualquer outra ação que expressamente a admita, o objeto é outro. O que se pretende é, apenas e tão-somente, assegurar que o eventual julgamento com eventual provimento de mérito favorável ao autor não perca o sentido, garantindo, em última análise, a efetiva e sinérgica existência de matéria à sentença a ser editada, afastando por completo o eventual risco de qualquer inviabilidade executiva da decisão terminativa de caráter meritório.

Portanto, é em razão dessa possível frustração futura, que se faz necessária a existência da medida liminar. Uma medida de índole acautelatória que garanta, em última instância, que a solução final do pedido meritório trazido ao conhecimento do Poder Judiciário, qualquer que seja ele, produza realmente os efeitos devidos, e não se torne inane ante as conseqüências previsíveis no momento da interposição da respectiva ação mandamental, popular, civil pública, entre outras, ou mesmo do ajuizamento da ação principal (no caso da medida liminar como antecipação *in limine* da medida cautelar vindicada).

Não se confunde, por efeito conseqüente, o objeto da medida liminar com o objeto da ação própria em que a mesma se encontra contida, por força de reconhecida imposição legislativa. Julgado improcedente o pedido meritório, ou seja, da ação principal, há necessidade de se suspender expressamente a liminar eventualmente deferida, caso contrário, deve-se entender que continua a medida a produzir seus efeitos até que se transite em julgado a sentença, operando-se o seu conseqüente efeito preclusivo. Isto porque, sendo outros os motivos de sua concessão, a decisão que apenas não reconhece o direito vindicado na ação própria não implica, tacitamente, em considerar a desnecessidade da medida liminar até o transcurso do prazo recursal. Se a lesão ou o risco de lesão continua sendo iminente, potencialmente destruidora do direito que ainda pode ser reconhecido, a regra é mantê-la até a decisão final, cristalizando o objetivo último da **medida liminar** que é exatamente a garantia da inteireza do *decisum* meritório e de sua conseqüente executabilidade plena.

A medida liminar não se caracteriza sob nenhum ângulo, como efetivo meio de resposta aos anseios de uma justiça mais veloz, a exemplo do julgamento antecipado da lide, a sumarização dos ritos processuais etc, pois não é esta, em nenhuma acepção, a sua finalidade, nem a sua razão de existir. A **liminar** é, em termos precisos, uma garantia, uma segurança, uma cautela que visa exclusivamente a assegurar a efetividade de sentença meritória, permitindo que a mesma, após o regular transcurso temporal necessário para a sua perfeita

prolação, guarde a sua inteireza e não se torne, por efeito, inócua. Este é seu desiderato único e fundamental.

Exatamente esta característica de cautelaridade referencial, que se opõe à satisfatividade exauriente pretendida no processo de conhecimento, que deve ser perseguida e encontrada necessariamente na tutela assecuratória, objetivando permitir e viabilizar, em última análise, sua plena identificação e, por efeito, o pleno desvendar quanto aos segredos mais íntimos de sua específica natureza jurídica.⁴⁷

Ocorre limitação à bilateralidade da audiência no processo civil, quando a natureza e finalidade do provimento jurisdicional almejado ensejarem a necessidade de concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, como é o caso da antecipação da tutela de mérito (art. 273 do CPC), do provimento cautelar ou das liminares em ação possessória, mandado de segurança, ação popular, ação coletiva (art. 81, parágrafo único, CDC) e ação civil pública. Porém, não há violação do princípio constitucional do contraditório, porque a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo, inclusive, com direito a recurso contra a medida liminar concedida sem sua participação. A própria provisoriedade das referidas medidas indica a possibilidade de sua modificação posterior, por interferência da manifestação da parte contrária. Tal limitação é ditada no interesse superior da justiça, dado que em certas ocasiões a ciência dos atos processuais à parte adversa e mesmo a demora na efetivação da medida solicitada poderiam resultar em ineficácia da atividade jurisdicional. Essa ineficácia, se caracterizada, viria ofender o princípio da paridade das partes no processo, de modo que o *periculum in mora* autoriza a concessão da medida liminar.

2.5 Tutela Inibitória

A Lei nº 8.952, de 13.12.94, deu nova redação ao art. 461, do Código de Processo Civil, positivando a atuação inibitória, o que viabilizou a prestação jurisdicional voltada à prevenção das lesões.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 55.

Referida norma foi aperfeiçoada pela Lei nº 10.444, de 07.05.02, que alterou parcialmente o referido artigo e acrescentou o art. 461-A, podendo o sistema processual civil brasileiro concretizar a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e as obrigações de entrega de coisa.

Estas tutelas específicas visam impedir atos lesivos aos direitos subjetivos. Tem também o intuito, com o emprego da multa na sentença e na tutela antecipatória, de viabilizar a tutela mandamental final e a tutela mandamental antecipatória, permitindo assim, uma tutela preventiva adequada e efetiva aos direitos, em especial, aos de conteúdo não patrimonial, instrumentalizando, no plano do direito processual, o direito à tutela preventiva prevista constitucionalmente, no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No âmbito coletivo, destaca-se o art. 11, da Lei da Ação Civil Pública, admitindo a tutela inibitória para fazer cessar a prática de ato ilícito, de atos nocivos suscetíveis de repetição, como por exemplo, a venda de produtos nocivos à saúde do consumidor. Também pode ser citado o art. 213, do Estatuto da Criança e Adolescente, que admite, inclusive, a imposição de multa, de ofício ou a requerimento, para garantia da tutela inibitória antecipatória ou final. Ainda, os artigos 83 e 84, do Código de Defesa do Consumidor garantem ao consumidor a proteção, através da tutela inibitória preventiva (artigo 5º, XXXV, da CF e artigo 6º, VI, do CDC), contra cláusulas gerais e abusivas (artigo 6º, IV, CDC), proibindo ou coibindo o seu uso.

A decisão de caráter mandamental faz cessar a atividade nociva, ou seja, ilícita. A tutela inibitória encontra fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da CF; no artigo 11, da Lei nº 7.347/85 e no artigo 461, do Código de Processo Civil.

A tutela inibitória como a tutela ressarcitória, abrange tutelas contra o ilícito. Entretanto, a inibitória é uma tutela jurisdicional atípica, idônea à prevenção do ilícito.

Constitui-se em uma medida preventiva, com o escopo de prevenir o ilícito.

Portanto, a tutela inibitória apresenta-se como uma tutela anterior à prática do ilícito, e não como uma tutela direcionada ao ressarcimento em decorrência de ato ocorrido no passado. Em outras palavras, a inibitória tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Está voltada para o futuro. Não se volta à reparação do dano, ou melhor, a

provar qual das partes deve suportar o custo do dano. Não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado.

Como bem afirmado por Marinoni:

Enquanto a ação ressarcitória pelo equivalente tem origem patrimonialista e individualista, a ação inibitória, ao contrário, mostra preocupação com os direitos não patrimoniais e com normas que estabelecem comportamentos fundamentais para o adequado desenvolvimento da vida social.⁴⁸

A tutela inibitória é ação específica que visa conservar a integridade do direito. Assume relevante importância na medida em que alguns direitos não podem ser reparados ou mesmo não poder ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, como, por exemplo, nos casos de direitos fundamentais, como o direito à saúde, à própria vida, entre outros. De nada adiantaria a reparação do dano causado, se a própria existência já foi comprometida e o objeto não mais subsiste. Ademais, é mais interessante para a atuação do poder jurisdicional a prevenção do que o ressarcimento, evitando-se, decisões sem nenhuma eficácia prática, porque não há mais como devolver o *status quo*, não tendo meios de ressarcimento daquele direito violado.

A ação inibitória é de cognição exauriente. Porém, na maioria dos casos concretos é através da antecipação dos efeitos da sentença, é que se consegue evitar que o resultado danoso ao direito aconteça, pois é da índole da ação inibitória a sua natureza preventiva. Portanto, para que o resultado prático se perfeça, a tutela inibitória na maioria dos casos deve ser deferida antecipadamente, nos moldes dos arts. 273, 461 e 461-A, do CPC.

O parágrafo 3º, do art. 463, do Código de Processo Civil contempla expressamente a possibilidade de proteção do direito *initio litis*, dispondo que sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.

Também o parágrafo 3º, do art. 273, do mesmo estatuto processual, contempla a tutela inibitória antecipada, e nos moldes dos incisos II e III do art. 588, é regida pela execução provisória, quando não inviabilizar a proteção jurídica que se pretenda conceder com a medida antecipatória.

A sentença na tutela inibitória é definida como executiva *lato sensu* ou mandamental. É ação de direito material, e o autor pretende uma ordem coercitiva. A sentença inibitória é mandamental, e expressa através de uma ordem específica e adimplível apenas pelo demandado, sendo possível para a coerção ao cumprimento da ordem a utilização de meios coercitivos, como as *astreintes*.

Segundo Liebman,

Chama-se *astreinte* a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente. Caracteriza-se a *astreinte* pelo exagero da quantia em que se fez a condenação, que não corresponde ao prejuízo real causado ao credor pelo inadimplemento, mas depende da existência de tal prejuízo. É antes uma pena imposta com caráter cominatório para o caso em que o obrigado não cumpra a obrigação no prazo fixado pelo juiz.⁴⁹

Os meios de coerção podem decorrer de imposição de ofício pelo juiz ou a requerimento do autor. Porém, não basta utilizar os meios tradicionais, consistentes tão somente na invasão do patrimônio do devedor. Deve-se, também, utilizar meios alternativos capazes de influir na vontade do devedor. Assim, torna-se imprescindível, principalmente na tutela dos direitos fundamentais, o reconhecimento do crime de desobediência, e a utilização pelo juiz de atos materiais, com uso, inclusive, de força policial, nos moldes do *contemp of court* francês.

As *astreintes* caracterizam-se como meios de pressão consistentes em condenar o réu a adimplir o resultado da sentença inibitória, sob pena de pagamento de uma soma em dinheiro, com a proporcionalidade para prevenir que se concretize o ilícito, fixado conforme o caso concreto, levando-se em consideração a capacidade econômica do sujeito passivo da ordem para suportar as *astreintes*.

⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 97. (destaque do autor)

As denominadas medidas necessárias previstas no art. 461, do Código de Processo Civil, disponibilizam ao magistrado outros mecanismos, além das *astreintes*, para a coerção do devedor para o adimplemento da obrigação. São a busca e apreensão, a remoção de pessoas ou coisas, o desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além da possibilidade de requisição de força policial. Referido rol de medidas não é taxativo, podendo o juiz adotar outra providência que identificar como capaz de proporcionar ao credor, a tutela específica da obrigação ou o resultado prático equivalente.

Os preceitos previstos nos arts. 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, podem ser utilizados em qualquer processo de conhecimento, sempre que, pela natureza do objeto litigioso, verifique-se a necessidade de sua invocação. Sua estruturação técnica é de cognição exauriente, não sendo espécie do gênero tutelas de urgência. Porém, é pela sua natureza preventiva que deve na maior parte dos casos ser utilizada a tutela antecipatória, com vista a inibição do ilícito.

A ação inibitória busca uma decisão mandamental que impõe um **fazer**, um **não-fazer** ou um **entregar coisa**, conforme a natureza da conduta ilícita que a ação visa salvaguardar. Este entregar coisa, fazer ou não-fazer deve ser imposto sob pena de multa, nos termos dos artigos 461, 461-A e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a ação inibitória é instrumento processual capaz de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, com adequada garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, principalmente no que diz respeito aos direitos dos idosos, em especial à saúde dos idosos.

CAPÍTULO 3 DOS DIREITOS DOS IDOSOS

3.1 Da política nacional do idoso

Em um país pobre como o Brasil, a questão é saber como vivem os idosos e se o envelhecimento tem sido encarado pelas autoridades e sociedade civil organizada como uma problemática essencial para pensar o desenvolvimento do País.

Grande parte da população brasileira vive em precárias condições, incorporando-se, naturalmente, a esse percentual a maioria das pessoas idosas. Por isso, Eneida Haddad observa que, pertencendo os brasileiros idosos a diferentes camadas, segmentos ou classes sociais, impõe-se-lhes viver uma velhice diferente. Ou seja, o fim da vida para a maioria dos idosos brasileiros é um fenômeno que evidencia a reprodução e ampliação das desigualdades sociais, já que a tragédia que envolve a velhice não pode ser separada da tragédia imposta à maioria dos brasileiros de todas as faixas etárias: pobreza e abandono.⁵⁰

As propostas de ações governamentais e políticas públicas para proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil têm como metas o apoio e a formulação de políticas públicas e privadas e de ações sociais para a redução das grandes desigualdades econômicas, sociais e culturais, ainda existentes no País, visando à plena realização do direito ao desenvolvimento humano.

A Lei nº 8.842/94 dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. O Decreto nº 1.948/96 regulamenta a referida lei. Posteriormente, o Decreto nº 4.227/02 cria o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso e, enfim, a Lei nº 10.741/03, dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

Dentre os objetivos da política nacional do idoso, está disposto no art. 1º, a garantia dos direitos sociais do idoso, com a criação de condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

⁵⁰ HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. **O direito à velhice**: os aposentados e a previdência social. São Paulo: Cortez, 1993. p. 9. (Questões da nossa época, 10).

Dentre as propostas de ações governamentais relacionadas ao idoso foram traçados planos de prioridades de acordo com a Lei nº 8.842/94. Eis as propostas a curto prazo:

- 1) Estabelecer prioridades nas obrigações de atendimento às pessoas idosas em todas as repartições públicas e estabelecimentos bancários do país;
- 2) Facilitar o acesso das pessoas idosas a cinemas, teatros, shows de música e outras formas de lazeres públicos;
- 3) Apoiar as formas regionais denominadas ações governamentais integradas, para o desenvolvimento da Política Nacional do Idoso.

A médio prazo:

- 1) Criar e fortalecer conselhos e organizações de representantes dos idosos, incentivando sua participação em projetos e programas de seu interesse;
- 2) Incentivar o equipamento de estabelecimentos públicos e meios de transportes de forma a facilitar a locomoção dos idosos.

A longo prazo:

- 1) Generalizar a concessão de passe livre e precedência de acesso aos idosos em todo o sistema de transporte público urbano;
- 2) Criar, fortalecer e descentralizar programas de assistência aos idosos, de forma a contribuir para sua integração à família e à sociedade e incentivar o seu atendimento no seu próprio ambiente.

A Constituição Federal apresenta-se como instrumento de avanço na formulação das políticas sociais, uma vez que a questão social é crescente, na atualidade, e as medidas implementadas sempre assumiram caráter emergencial e paliativo, para atender as camadas empobrecidas. Face ao contexto social, que expusemos e a situação do idoso no Brasil, há urgente necessidade de reformas econômicas e sociais, globais e particularizadas.

A Constituição brasileira assegura basicamente em caráter de universalidade:

- proteção à velhice;
- o direito de ser assistido pelos filhos, amparado nas situações de carência ou enfermidade;
- garantia de um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que comprovar sua dependência econômica;
- gratuidade dos transportes coletivos urbanos, a partir dos 65 anos;
- os programas preferencialmente nos lares do idoso;
- utilização dos Centros de Referência ao Atendimento ao Idoso, no que se refere aos cuidados com a saúde.

Aponta como diretrizes básicas nas quais deverão se apoiar as políticas sociais gerais e específicas:

- a descentralização político-administrativa, atribuindo à esfera federal, a coordenação e normas gerais que nortearão os planejamentos das medidas a adotar, com fins a introduzir na realidade enfocada as mudanças que se fizerem necessárias;
- a participação popular na formação das políticas, bem como no respectivo controle das ações, em todos os níveis.

Em âmbito estadual, no contexto da seguridade social, observamos na seção II, da Constituição do Estado de São Paulo, que determina ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, um destaque particularizado para programação voltada à saúde do idoso.

A Constituição do Estado de São Paulo estabelece garantia às pessoas idosas, condições de vida que defendam a sua dignidade e visem à sua integração à sociedade. A redação deixa entrever uma forma genérica de atendimento, supondo que deva acontecer uma regulamentação que detalhe as formas que viabilizarão estes objetivos.

No momento em que o Estado reconhece a necessidade de sua atuação a cargo de suas instituições, sinaliza o surgimento da questão social do idoso como problema nacional.

Porém, sabemos que as estratégias e caminhos a serem definidos e percorridos não terão sentido se não houver por parte dos envolvidos, uma intencionalidade para superar as dificuldades e alcançar a dimensão do benefício, e não como vêm sendo tratadas as questões das políticas sociais. Precisamos avançar na trajetória de oportunizar a cada brasileiro idoso, o efetivo exercício da cidadania.

No Brasil, a política social para a velhice além de sua complexidade, tem que assumir contornos mais amplos, pois, para milhares de idosos, as dificuldades a serem superadas não se iniciam no tempo da velhice, mas decorre, essencialmente, do acúmulo de desigualdades ao longo do ciclo da vida. As coisas não acontecem como se existisse uma população jovem integrada e uma população velha excluída. É a população jovem integrada e uma população velha excluída. É a população jovem excluída que envelhece nessas condições, não dando para corrigir muita coisa aos 60 ou 70 anos de idade de uma pessoa.

Assim, a política para a velhice deve integrar um quadro mais amplo de políticas sociais, que primeiramente proteja a infância, os salários dos trabalhadores, diminua as desigualdades em relação à disparidade na distribuição da renda do país, com enfrentamento da realidade e dos problemas sociais e econômicos da maioria da população brasileira. Os idosos são um segmento de uma política global de melhoria da qualidade de vida para toda a população. Por isso, devemos encarar definitivamente o direito à velhice digna não só como questão fundamental para o desenvolvimento do país, mas como direito humano fundamental.

3.2 Do Estatuto do Idoso – lei 10.741 de 01.10.2003

Os direitos fundamentais consagrados no Estatuto do Idoso asseguram com absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes 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 à vida é fundamental, instintivo e próprio do homem. Porém, sua obviada não é garantia de efetividade.

De nada adianta crescer a expectativa de vida, sem ter condições existenciais condignas, sem desfrutar de boa qualidade de vida.

Positivar normas de proteção aos idosos, traz o triste e lamentoso reconhecimento de que a nossa sociedade, civilizada e educada com base no pensamento cultural e nos padrões do mundo ocidental, não preserva e muito menos, aplica em suas ações, normas de conduta naturais em respeito à dignidade de vida dos idosos, que deveriam ser próprios como conduta espontânea, quer da família do idoso, da sociedade em geral e do Estado, em atenção à contribuição familiar, econômica e social que estes já efetivaram trazendo benefícios à toda sociedade.

O papel do Direito nessa conjuntura difere dos objetivos da Moral ou da Sociologia. Regras podem ser escritas, impondo-se o seu cumprimento à sociedade, e, assim, diminuindo o desconforto natural ou artificial do idoso. Assim, cabe ao sociólogo conceber a proteção, ao jurista equacioná-la normativamente e ao legislador positivá-la, restando aos indivíduos, ao poder público e à sociedade em geral preconizar a observância e aplicar concretamente as referidas normas.

A não-observância dos direitos dos idosos cria situações em que as tutelas jurisdicionais de urgência impõem-se a garantir e assegurar a efetivação dos direitos dos idosos.

Anterior ao Estatuto do Idoso, a inserção da prerrogativa de fruição absoluta dos direitos fundamentais foi uma das grandes conquistas da Constituição Federal de 1988, que determinou ao Estado a realização de políticas sociais, culturais e econômicas que buscassem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para proteção, auxílio e desenvolvimento dos idosos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, assegura a integração e a participação do idoso na sociedade com a imposição da obrigação de defesa da dignidade, bem-estar e garantia do direito à vida do idoso, obrigação esta da família, da sociedade e do Estado em benefício do idoso.

Mais do que o reconhecimento formal, é obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o

absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual, como social e espiritual. O respeito e a atenção às necessidades dos idosos relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.⁵¹

3.3 Direitos dos Idosos – Fonte Material

Fonte material é o homem de idade avançada, hipossuficiente, vivendo no seio da família, internado em asilo ou abandonado. Podemos observar que o Estatuto do Idoso traz como conteúdo maior, a proteção ao idoso que não tem condições econômicas para viver dignamente, e que desta forma, cabe ao Estado, à sociedade e à família a realização concreta de ações para que o idoso não fique desamparado nesta fase da vida, natural a todos, e que o atendimento das necessidades básicas deste não podem ser denegadas.

Velhice é uma etapa da vida na qual, em decorrência da alta idade cronológica, ocorrem modificações de ordem biopsicossocial que afetam a relação do indivíduo com o meio.⁵²

Simone de Beauvoir, descreveu velhice como um fenômeno biológico com conseqüências psicológicas que se apresentam através de determinadas condutas, consideradas típicas da idade avançada. Modifica a relação do homem no tempo e, portanto, seu relacionamento com o mundo e com sua própria história. Por outro lado, o homem vive em seu estado natural, um estatuto lhe é imposto, também na velhice, pela sociedade a que pertence.⁵³

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Estatuto dos idosos e solidariedade à terceira idade**. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>>. Acesso em: 6 dez. 2004.

⁵² SALGADO, Marcelo Antonio. Conceituação de velhice. **Serviço Social do Comércio**, São Paulo, ano 6, n. 11, mar. 1996.

⁵³ BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**: realidade incômoda. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1986 p. 13 apud DI GIANNI, Victalina Maria Pereira. **A convivência social do idoso francano**. Franca: Unesp/FHDSS, 1992. (Projeto Franca, 7). p. 27.

Na conceituação individual de velhice há de se levar em consideração que muitas pessoas, embora com idade cronológica avançada e com sinais visíveis de envelhecimento como pele enrugada, cabelos brancos, não se sintam velhas.

O conceito cultural de velhice merece destaque, uma vez que é inegável a sua influência no modo de pensar e agir das pessoas.

As mudanças bruscas do meio cultural motivadas em grande parte pelo fenômeno das migrações, as próprias transformações sociais, técnicas, as novas relações estabelecidas no sistema de produção, vêm contribuindo para provocar novo modo de encarar a velhice.

O idoso na Antigüidade era ouvido, era respeitado. Em algumas organizações sociais, sua palavra era considerada lei. Suas orientações para a produção artesanal dos objetos e bens de consumo eram valorizadas e obedecidas. Hoje ele é visto como pessoa decadente, incapaz para o trabalho. No sistema de produção capitalista que domina em quase todas as nações, o idoso vem sendo colocado à margem da sociedade, por não estar mais ligado a setor ativo dessa produção.

É inegável a influência dos efeitos que a chegada da aposentadoria exerce no processo de aceleração de velhice, efeitos relativos aos sentimentos de segregação, desvalorização, de perda de espaço social etc.

A preocupação com a morte é tônica marcante na velhice, sendo vista como de ocorrência bem próxima. Poucos são os que se preparam para encarar este fato com naturalidade, como momento decorrente do ciclo da vida.

Pacheco Silva, explica que viver é uma ciência de adaptação ao meio de acordo com as condições psicofísicas, a situação familiar, econômica, profissional e social. Segundo os antigos, há coisas belas na vida que o homem deveria apreciar devidamente: uma bela gravidez, um belo inverno, uma bela velhice, uma bela morte.⁵⁴

⁵⁴ SILVA, Antonio Carlos Pacheco. **Envelhecer sem esmorecer**. São Paulo: Melhoramentos, 1978 p. 59 apud DI GIANNI, Victalina Maria Pereira. **A convivência social do idoso francano**. Franca: Unesp/FHDSS, 1992. (Projeto Franca, 7). p. 26.

Na realidade em que vivemos observa-se que a sociedade espera dos jovens que por volta de seus 25 anos tenham concluído seus estudos e estejam em franco processo de produção. Da mesma forma, por volta dos 60 anos, espera-se que a pessoa apresente um comportamento de idoso, independentemente do auto conceito que ela tenha dessa fase de vida.

A discriminação que sofrem os idosos na sociedade ocidental é evidente. As terminologias utilizadas para designar a categoria velhice, chamada, com eufemismo, de “terceira idade” ou “melhor idade”, procurando ocultá-la, por si demonstram o preconceito.⁵⁵

Uma conceituação que melhor retrata todo o significado contido na expressão Velhice, requer sejam levados em conta os mais variados aspectos que envolvem o processo de envelhecimento, ou seja, tempo de vida em termos de anos vividos, mutações biológicas, transformações morfológicas, psicofísicas, estruturais, funcionais, auto-imagem e outras questões que interagem em todo o processo de vida.

Para Victalina M. P. di Gianni, velhice, é em síntese, fase de vida em que a pessoa enfrenta as múltiplas seqüelas do processo de envelhecimento.⁵⁶

É verdadeira a afirmação de que o envelhecimento é o tempo da vida humana em que o organismo sofre consideráveis mutações de declínio na sua força, disposição e aparência, muito embora nem sempre provoquem incapacidade ou comprometam o processo vital e que a velhice é uma etapa da vida de faculdades diminuídas e uma etapa de espera. Também é verdadeira a idéia de que a velhice fragiliza. Todavia, não resta qualquer dúvida quanto ao fato de que alguns velhos encontram-se em situação de maior vulnerabilidade do que outros, daí ser possível identificar vários tipos de velhice, inferindo-se daí que a velhice possui especificidades.

A velhice é um fenômeno complexo, e envolve múltiplos fatores, dentre os quais a condição econômica, o grau de instrução, a alimentação ingerida, as relações familiares, entre outros. Por isso, não se pode desenvolver um conceito pleno de velhice, caso não se tenha em vista todos esses fatores, que, sendo considerados, propiciarão o

⁵⁵ SILVA, A. C. Pacheco. **Envelhecer sem esmorecer**. São Paulo: Melhoramentos, 1978. p. 59 apud DI GIANNI, Victalina Maria Pereira. **A convivência social do idoso francano**. Franca: Unesp/FHDSS, 1992 p. 25-26.

⁵⁶ Cf. DI GIANNI, 1992, p. 28.

desenvolvimento de políticas mais adequadas ao atendimento das múltiplas necessidades dos velhos que têm em comum apenas a diminuição de suas forças físicas, uma imposição própria da natureza.

Segundo Norberto Bobbio, Leonard Hayflick e Elida Séguin, a velhice pode ser compreendida nas seguintes perspectivas: cronológica ou censitária, burocrática, fisiológica e psicológica ou subjetiva.⁵⁷

A velhice censitária ou cronológica é aquela meramente formal. Estipula-se um patamar que, em sendo alcançado, identifica a quem o alcançou como velho. Informa quando se devem comemorar os aniversários e que números se devem escrever no campo de idade dos formulários.

A velhice burocrática corresponde àquela idade que, em sendo alcançada, a pessoa terá direito a uma aposentadoria.

A velhice fisiológica pode ser identificada com a fragilização da pessoa em virtude do passar dos anos. É aquele tipo de velhice presente desde tempos imemoriais, pois diz respeito ao enfraquecimento do organismo. Assim, o organismo envelhecerá muito mais rapidamente se as condições de existência forem desfavoráveis.

A velhice subjetiva é a mais complexa, já que não dispõe de parâmetros. Depende de cada pessoa. Diz respeito ao tempo interno de cada um. Quando a pessoa sente que as suas idéias, comportamentos e valores não são mais compatíveis com os que predominam na sociedade, passa a se sentir velha.

Quando se objetiva analisar o fenômeno da velhice, com o intuito de compreendê-lo da maneira mais completa possível, deve-se levar em consideração que a velhice não é mais privilégio de determinadas pessoas, mas uma etapa a que grande parte da população está alcançando, fato que torna o envelhecimento um fenômeno cada vez mais complexo, uma vez que as necessidades de um velho pobre são bem maiores do que as de um velho rico, as de um velho relativamente saudável, muito menores do que as de um velho suscetível a doenças, a de um velho portador de deficiência, muito maiores do que as de um

⁵⁷ SÉGUIN, Elida. Proteção legal ao idoso. _____. (Org.). **O direito do idoso**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999. p. 27.

velho sem deficiência, as de um velho sem família, muito maiores do que as de um velho com família, sem contar as enormes dificuldades encontradas pela velhice excluída, sendo a mais cruel consequência do envelhecimento vivido nas atuais condições de produção e organização econômica do Brasil.

Foram nas últimas décadas do século XX que a velhice foi transformada em tema privilegiado e inserido nos campos de discussões das ciências sociais. O debate a respeito das políticas públicas, principalmente nos programas políticos, durante as campanhas eleitorais, incorporaram a temática dos problemas sociais dos idosos.

Atualmente, a velhice já não está ausente de quaisquer abordagens relativas ao consumo e ao lazer. O mesmo modelo econômico que exclui parcela significativa dos idosos, não esquece de incluí-los como consumidores.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os idosos já são 9% da população do país, e em 20 anos chegarão a 30 milhões, tendo como fatores deste índice a diminuição da taxa de natalidade e o aumento da taxa da expectativa de vida dos brasileiros.

O envelhecimento da população brasileira nas últimas décadas, mais especialmente nas décadas de 80 e 90, provocou um fenômeno a que os estudiosos vêm chamando de inversão da pirâmide etária. Se antes se tinha uma pirâmide, cuja base era representada pela população jovem, uma vez que mais numerosa, tal figura começa a assumir um novo formato, porquanto a população adulta vem aumentando e, em proporção ainda maior, a população de velhos. Dessa forma, se até alguns anos atrás o Brasil era caracterizado como país de jovens, hoje já não se pode fazer a mesma afirmativa.

É nesse contexto que a velhice, antes sequer presente no imaginário social brasileiro, apresenta-se não somente como problemática social relevante, mas, principalmente, como direito humano fundamental, reconhecido pela própria declaração de todos os povos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art. XXV, já em 1948.⁵⁸

⁵⁸ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. p. 53.

Os direitos fundamentais asseguram com prioridade a efetivação dos direitos referentes 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.

A não-observância desses direitos cria situações em que as tutelas jurisdicionais urgentes impõem a garantir e assegurar a efetivação dos direitos dos idosos.

3.4 Direitos dos Idosos – Fontes Formais

Jurídica e historicamente, em termos globais, projetar o direito do idoso é atuação recente. Não consta enfaticamente das principais declarações internacionais.

O artigo 2º do Estatuto do Idoso assegura por lei ou por outros meios a proteção aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, com a preservação da saúde física e mental, o aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

As medidas, ações e providências destinadas à proteção do idoso formam um espectro amplo, entre benefícios em dinheiro, serviços e direitos de cidadania, tornando difícil a classificação do direito correspondente, segundo Wladimir Novaes Martinez.⁵⁹

Acreditamos estarem os direitos dos idosos inseridos nos Direitos Sociais e subsumem-se como garantia constitucional fundamental. Logo, como direito fundamental, sendo reconhecidos os direitos fundamentais, tem sua aplicabilidade imediata, cabendo àquele que tiver desrespeitado o seu direito, buscar o auxílio do Poder Judiciário para a efetivação de seu direito ameaçado ou violado.

⁵⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O direito dos idosos**. São Paulo: LTR, 1997. p. 17.

O direito à vida é garantido, e dispõe o art. 9º, do referido estatuto, que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção constitui um direito social, nos termos desta lei e da legislação vigente.

As fontes formais são os tratados internacionais, a Constituição Federal de 1988, leis infraconstitucionais, federais, estaduais e municipais, como leis penais, regulamentares, administrativas, interpretativas, jurisprudências e doutrinas.

As declarações internacionais pressupõem os direitos dos idosos, como inseridos na proteção e prestação previdenciária.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU – Organização das Nações Unidas, em 1948, foi um marco histórico de reconhecimento e valorização do Homem tendo em vista procurar proporcionar condições básicas essenciais de vida condigna. O art. 25, da referida Declaração assim expressa:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis; e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, **velhice**, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁶⁰

A referida Declaração retomando os ideais da Revolução Francesa representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I, assim disposto: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 236. (grifo nosso).

Tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma recomendação, que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros. Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Por isso, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, a princípio, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto.

Porém, tal entendimento peca pelo excesso de formalismo, como bem lembra Fábio K. Comparato, pois, reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. A doutrina jurídica contemporânea, de resto, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas.⁶¹

A expressão “pessoa idosa” foi primeiro utilizada pela Organização Mundial de Saúde, em 1957, e nos últimos anos passou a ter grande aceitação no Brasil. A Constituição Brasileira de 1988 incorporou-a no seu 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 dos transportes coletivos urbanos.

É crescente a preocupação em se positivar normas de proteção aos idosos, em diversos problemas que lhe são correlatas, com a finalidade última de proporcionar melhores condições de vida à população idosa, em especial aos idosos hipossuficientes.

⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 223.

A Lei nº 8.926, de 09.08.94, fixou como norma obrigatória a inclusão, nas bulas de medicamentos, as advertências e recomendações sobre seu uso por pessoas com idade superior a 65 anos.

O Decreto nº 1.948, de 03.07.96 regulamentou a Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso.

A Lei Federal nº 10.048, de 08.11.2000, concedeu prioridade no atendimento às pessoas com idade acima de 60 anos, em repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos, sendo obrigadas a oferecer serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado no atendimento aos idosos.

A Lei Federal nº 10.173, de 09.01.01, já anteriormente citada, alterou o Código de Processo Civil, e acrescentou ao art. 1211, as letras A, B e C, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

A recentíssima Lei Estadual nº 12.548, de 27.02.07 – D.O.E.: 28.02.07 – consolidou toda a legislação paulista referente aos idosos e trouxe inovações excepcionais e fundamentais para garantia de uma vida digna aos idosos.

A referida lei paulista trouxe a política estadual do idoso, com objetivo de garantir ao cidadão com mais de sessenta anos as condições necessárias para continuar no pleno exercício da cidadania. Assegura expressamente os direitos à vida, à dignidade, ao bem-estar e à participação do idoso na sociedade. Dentre as ações concretas previstas na seção III, dispõe sobre a competência dos órgãos e entidades públicas para garantir os mínimos direitos sociais aos idosos.

Sem dúvida nenhuma, as fontes formais dos direitos dos idosos estão presentes na sociedade, como manifestação da vontade geral, em ver tais direitos protegidos ou salvaguardados pela legislação em vigor.

Porém, ainda muito se há de fazer, a começar pelo conhecimento dos idosos sobre os seus direitos e a maneira de alcançá-los, caso não lhe sejam proporcionados pela negativa de fruição de referidos direitos.

Assim, negado o direito material ao idoso, faz-se necessário buscar através do Judiciário, tendo como instrumento o processo civil, através das tutelas de urgência, para efetivação e satisfação da necessidade pretendida, possibilitando a fruição do direito pleiteado.

3.5 Direito Comparado

A velhice não é um fato novo na humanidade. A história e a literatura, inclusive a Bíblia e os mais significativos textos religiosos, estão repletas de personagens e relatos sobre o tema. A velhice como categoria ou grupo de pessoas sujeitos de direitos específicos à sua condição de vida, é entretanto, fenômeno recente.

O desenvolvimento do conhecimento humano e a descoberta de novos e eficientes meios para a manutenção da vida produziram um aumento progressivo, tanto de forma absoluta como percentual, no número de pessoas velhas. Esses fatos provocaram o surgimento de um novo “problema”: o envelhecimento da população.

O envelhecimento da população, e o não-investimento em políticas públicas, fazem com que o país encontre inúmeras dificuldades para tratar a questão, destacando-se, em especial, que as políticas macroeconômicas, de viés predominantemente neoliberal, têm produzido um enfraquecimento do Estado social, com repercussões evidentes na Previdência e na Assistência Social das pessoas idosas.⁶²

O modelo econômico capitalista, com metas baseadas no progresso e produtividade, tem criado uma perspectiva negativa da velhice.

Por não serem mais úteis na produção do capital e, portanto, inservíveis do ponto de vista do modelo capitalista, os idosos têm ficado cada vez mais excluídos na sociedade. Paradoxalmente, na medida em que aumenta o número de idosos, tendendo a se tornar maioria na população, os velhos tornam-se uma minoria, no sentido sociológico.

⁶² AGUSTINI, Carlos Fernando. Humanismo, velhice e direito. In: MEZZARROBA, Orides. (Org.). **Humanismo latino e estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003 p. 370-389.

Esses e outros motivos têm provocado uma crescente preocupação e necessidade de assunção de novas posturas em relação à velhice. Dentre as propostas para “enfrentar o problema”, encontra-se uma crescente positivação e constitucionalização dos direitos dos idosos, verificado mundialmente o aumento da população idosa e as dificuldades presentes em referência à situação demográfica.

Atualmente, são doze as constituições modernas que citam expressamente a **velhice** em seus textos. Alguns países inseriram-na em suas Constituições como mera retórica. Outros, com séria disposição em ver os direitos dos idosos reconhecidos e efetivados pela sociedade em geral.

Por ordem cronológica, podemos citar as Constituições referentes aos países seguintes: México (31/01/17, com emendas constitucionais de 08/02/85); Itália (01/01/48, com emendas em 09/02/63, 27/12/63 e 22/11/67); Venezuela (promulgada em 23/01/61, com emenda de 09/05/73); Uruguai (aprovada em 24/08/66, com emendas em 1967); Cuba (24/02/76); Portugal (25/04/76); Espanha (sancionada em 27/12/78); Suíça (promulgada em 29/05/74, emendas em dez 1985); China (adotada em 04/12/82); Guiné-Bissau (aprovada em 16/05/84); Peru (promulgada em 08/02/85, e o Brasil (promulgada em 05/10/88).

Os países de língua portuguesa, por influência da Constituição de Portugal, como Angola e Moçambique, referem-se ao tema **velhice**, sendo que a Constituição de Moçambique determina a velhice como sendo um direito fundamental. Guiné-Bissau trata superficialmente da velhice em sua constituição, fato que indica a situação dos direitos humanos, como um todo, nos países desse continente, marcado pelas guerras, fome e corrupção, dispendo no art. 37 da mencionada Constituição, que o Estado criará gradualmente um sistema capaz de garantir ao trabalhador segurança social na velhice, traduzindo a intenção de efetivar os direitos dos idosos, em um sentido de proteção previdenciária.

Na Europa, continente no qual a velhice, tanto quanto problema social relevante, como direito fundamental, está inserida nas Constituições da Espanha, da Itália, de Portugal e da Suíça.

A Constituição da Itália reconhece o direito à velhice digna aos seus cidadãos. Em seu art. 38, encontra-se registrado que cada cidadão impossibilitado para viver tem direito

ao sustento e à assistência social. Portanto, o Estado italiano deve garantir os meios adequados às exigências de vida em caso de velhice.⁶³

A Constituição Suíça, mais antiga que as demais Constituições européias que abordam o direito à velhice digna, manifesta especial preocupação com a distribuição da renda, especialmente entre os velhos, ao mesmo tempo em que aponta os mecanismos necessários para que os recursos sejam arrecadados.

O art. 34 da referida Constituição, dispõe que a Confederação toma as medidas apropriadas para promover uma previdência suficiente para os casos de velhice. Esta previdência social resulta de um seguro federal, da previdência profissional e da previdência individual. A Confederação institui, por via legislativa, um seguro contra a velhice obrigatório para o conjunto da população. Este seguro entrega prestações em dinheiro e em espécie. As rendas devem cobrir as necessidades vitais numa medida apropriada. A renda máxima não deve ser superior ao dobro da renda mínima. As rendas devem estar adaptadas pelo menos à evolução dos preços.

O seguro é realizado com a participação de associações profissionais e de outras organizações privadas ou públicas. O seguro é financiado por uma contribuição da Confederação, que não excederá a metade das despesas e que será coberta, em primeiro lugar, pelas receitas líquidas dos impostos e direitos alfandegários sobre o tabaco, assim como do imposto fiscal sobre bebidas destiladas, na medida fixada em lei.⁶⁴

De todas as Constituições do continente europeu, a que melhor aborda o direito à velhice é a portuguesa. Essa Constituição, ao longo dos seus artigos 64, 67 e 72, impõe um conjunto de obrigações ao Estado, não só com o objetivo de garantir assistência social aos velhos, mas fundamentalmente, com vista a assegurar-lhes efetiva participação na vida social, fato que representa, em relação à concepção inicial da idéia de velhice, o reconhecimento dos idosos como sujeitos de direitos, o que significa o primeiro passo em direção à efetiva inclusão desse segmento na sociedade em que vive.

⁶³ BRASIL. **Constituições do Brasil e constituições estrangeiras**. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, 1987. p. 525.

⁶⁴ BRASIL. **Constituições do Brasil e constituições estrangeiras**. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, 1987. p. 872, 874.

Nos artigos acima referidos, a Constituição Portuguesa dispõe que o direito à proteção da saúde é realizado pela criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito, pela criação de condições econômicas, sociais e culturais que garantam a proteção da velhice e pela melhoria sistemática das condições de vida, inclusive, através do desenvolvimento da educação sanitária do povo, incumbindo, designadamente, ao Estado para a proteção da família, promover a criação de uma política de terceira idade, garantindo-se aos seus integrantes direito à segurança econômica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. Para finalizar, determina a Constituição Portuguesa que a política de terceira idade deve englobar medidas de caráter econômico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade.⁶⁵

A Constituição Espanhola, em seu art. 50 enuncia que os poderes públicos garantirão, mediante pensões adequadas e periodicamente atualizadas, a suficiência econômica dos cidadãos durante a terceira idade. Assim, mesmo com independência das obrigações familiares, proverão seu bem-estar mediante sistema de serviços sociais que atenderá seus problemas específicos de saúde, vida, cultura e ócio.⁶⁶

As Constituições latino-americanas dispõem, em sua maioria, que aos idosos hipossuficientes será fornecido auxílio fundado em sistema de previdência social. O México trata a velhice no art. 123 (b), XI (a) de sua Constituição, dispondo que a seguridade social cobrirá a velhice.⁶⁷

A Constituição de República da Venezuela trata da velhice em seu art. 94, reconhecendo às pessoas que chegam a essa fase da vida o direito a um sistema de seguro e previdência social.⁶⁸

A Constituição da República de Cuba trata da velhice no seu art. 47, atribuindo ao Estado, através da seguridade social, a proteção dos anciãos sem recursos.⁶⁹

⁶⁵ BRASIL. **Constituições do Brasil e constituições estrangeiras**. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, 1987. p. 779, 781, 783.

⁶⁶ Ibid., p. 370.

⁶⁷ Ibid., p. 643.

⁶⁸ Ibid., p. 1056.

A Constituição da República Oriental do Uruguai, no art. 67, dispõe que a pensão na velhice constitui um direito para quem chegue ao limite da idade produtiva depois de larga permanência no país e careça de recursos para sobreviver.⁷⁰

A Constituição Política do Peru protege formalmente a velhice nos seus arts. 8º e 13. Neles se encontram registrado que os anciãos serão protegidos pelo Estado ante os abandonos econômico, corporal e moral e que a seguridade social tem como abjeto cobrir, dentre outras situações, a velhice.⁷¹

A Constituição da República Popular da China refere-se à velhice nos seus arts. 45 e 49, abordando a temática da seguinte forma: os cidadãos da República Popular da China têm direito à assistência material do Estado e da sociedade na velhice e em caso de enfermidade ou de perda de sua capacidade laboral. Para garantir o gozo desses direitos, o Estado promoverá os serviços de seguridade social, assistência médica e saúde pública. Da mesma forma que os pais têm o dever de sustentar e educar a seus filhos menores, estes, quando adultos têm o dever de sustentar e ajudar aos seus pais.

Infere-se desses artigos, que a Constituição chinesa impõe atribuições à família, à sociedade e ao Estado no que diz respeito ao amparo à velhice, protegendo, com destaque, a integridade física desse segmento da população, no seu art. 49, onde se lê que é proibido maltratar os anciãos.⁷²

No Brasil a preocupação com a população idosa é recente. As constituições anteriores a de 1988 praticamente não trataram do assunto. A primeira Constituição a citar a velhice, de uma forma genérica, foi a de 1934, que dispôs sobre a garantia da assistência previdenciária à velhice. Dispositivos desta ordem foram sendo repetidos nas Constituições de 1937, 1946 e 1967.

Foi com a Constituição de 1988 que o tema **velhice** começou a ser tratado como um problema social relevante.

⁶⁹ BRASIL. **Constituições do Brasil e constituições estrangeiras**. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, 1987. p. 779, 781, 783, p. 335.

⁷⁰ Ibid., p. 970.

⁷¹ Ibid., p. 702.

⁷² Ibid., p. 497.

Além da tradicional assistência e previdência social, a Constituição de 1988, em relação aos idosos, trouxe vários dispositivos de proteção aos idosos, como a norma que assegura o transporte gratuito nos coletivos urbanos aos maiores de sessenta e cinco anos. No plano da assistência social, previu a garantia de um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que não tiver condições de prover o seu sustento, e não poder contar com o auxílio familiar, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social, e no dever de amparo da família, da sociedade e do Estado aos idosos que assim necessitarem.

3.6 Direitos Humanos Fundamentais Inerentes aos Idosos

O conteúdo valorativo do direito, especialmente no que se refere aos direitos individuais, e dos direitos subjetivos em geral, é importantíssimo porque interfere, inclusive, na aceitação da existência do direito natural ou de um direito inerente à pessoa humana.

Todas as consagrações constitucionais dos direitos individuais supõem a existência de alguns direitos básicos da pessoa humana, os quais pairam, inclusive, acima do Estado, porquanto este tem como um de seus fins principais a garantia desses direitos.

Tal concepção, porém, tem sido objeto de críticas tanto pelos positivistas quanto pelos que sustentam o direito puramente formal. Os primeiros porque não admitem no direito nenhuma estimativa de valor, ou o direito natural, e os outros, porque afirmam não existirem direitos fora ou acima do Estado ou da ordem jurídica estabelecida, já que os direitos individuais seriam apenas os garantidos por um ordenamento constitucional em dado momento histórico e em dado lugar. Ambas as posições, porém, são extremadas e unilaterais, e, portanto, inaceitáveis.

O direito talvez coincida cronologicamente com o homem e a sociedade, mas não pode ser entendido senão em função da realização de valores, no centro dos quais se encontra o valor maior da pessoa humana. Aliás, toda ordem jurídica não teria sentido se não tivesse por fim ou conteúdo a realização desses valores. Lógico, portanto, que o valor da pessoa humana antecede o próprio direito positivo, condiciona-o e dá-lhe razão de existir.

Esse valor supremo é o valor da pessoa humana, em função do qual todo o direito gravita e constitui sua própria razão de ser. Mesmo os chamados direitos sociais existem para a proteção do homem como indivíduo, e ainda que aparentemente, em dado momento histórico, se abdicuem de prerrogativas individuais imediatas, o direito somente será justo se nessa abdição se encontrar o propósito de preservação de bem jurídico-social mais amplo que venha a repercutir no homem como indivíduo.

A restrição de direitos individuais, portanto, tem sentido e conteúdo quando a prevalência da vontade de um indivíduo pode representar a destruição ou perigo de destruição de outras vontades individuais legítimas, ou seja, a sobreposição do interesse social face ao individual.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana. E o fez ainda em seu pórtico, de forma a assegurar que as normas e garantias ali presentes tenham por fundamento a dignidade intrínseca do ser humano, homens ou mulheres, crianças ou idosos, tomada a expressão em acepção ampla, independentemente de raça ou cor, convicção política ou religiosa.

Ao traçar estes princípios como diretrizes fundamentais da República, o constituinte tratou de orientar “toda a atuação do Estado e da sociedade civil em direção à efetivação desses fundamentos, diminuindo, com isso, o espaço de abrangência da concepção de que as pessoas, na medida em que envelhecem, perdem seus direitos”.⁷³

Não cabe ao intérprete ou ao aplicador do direito fazer com que o dispositivo constitucional seja visualizado a partir de etapas da vida, a não ser com o objetivo de implementar políticas públicas diferenciadas para assegurar os direitos fundamentais dos quais todos os homens são credores”. Tem-se, assim, o *discrímen* – pessoa idosa hipossuficiente - e a aplicação material do princípio isonômico, ao garantir tratamento desigual aos cidadãos, na medida da desigualdade destes, lastreado na clássica lição aristotélica.

⁷³RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Direito à velhice**: a proteção constitucional da pessoa idosa. Vitória: CEAFF, 2003. p. 214. (Averso ao Direito, 1)

Os direitos sociais insertos no artigo 6º da Constituição Federal, e inerentes à condição humana são: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma prescrita pela referida Constituição, nos artigos que lhes forem conexos. Portanto, cabe a busca pela efetivação desses direitos para a grande parcela brasileira que não possui o mínimo garantidor de uma existência digna, em especial do idoso, pela extrema necessidade de proteger e socorrer suas necessidades básicas, que se não forem supridas, de nada lhes adiantará o aumento da expectativa de sua miserável vida.

3.6.1 Direito à Liberdade

O direito à liberdade não se restringe àquela idéia do indivíduo não ser mais incomodado pelo Estado e pelos seus semelhantes. Ser livre não é apenas não dever, dentro de certos limites, satisfação a quem quer que seja, e, portanto, não ser importunado. Para que os indivíduos gozem da liberdade de pensamento, do direito à intimidade e do direito de ir e vir já não são suficientes as omissões estatais.

Na realidade, a liberdade só faz sentido quando as pessoas têm suas necessidades satisfeitas. A liberdade não começa a não ser que a satisfação das necessidades elementares permita ao homem se abrir às outras preocupações que não a de sua sobrevivência.

Por exemplo, a limitação das condições físicas dos idosos, própria da idade avançada, têm o seu direito de ir e vir inviabilizado se não lhes forem oferecidos serviços de transporte coletivo adequados, como ônibus adaptados para facilitar o acesso aos idosos, ou mesmo, as vias e logradouros públicos, se o Poder Público não mantê-los em boas condições para o trânsito desses. Não terão muitos idosos, também, direito à liberdade de pensamento, se não se lhes oferecer educação permanente, de forma a que sempre estejam atualizados ante as transformações sociais.

Se as liberdades não estão sendo satisfeitas, os homens não têm possibilidade de serem livres. Por isso, deve-se dar a eles potencialidades para que possam exercer suas liberdades individuais.

3.6.2 Direito à Educação

A educação é assegurada no art. 205, da Magna Carta, como direito de todos e dever do Estado e da família, com a colaboração e incentivo da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Preceitua o art. 208, inciso I, da Constituição Brasileira, que o ensino fundamental figura como obrigatório e gratuito, assegurado, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria.

Segundo dados do IBGE, mais de 35% das pessoas idosas em nosso país são analfabetas. Brasileiros que não tiveram oportunidade ou acesso aos bancos escolares na idade apropriada e que ainda hoje se encontram marginalizados, excluídos do mundo digital e das facilidades da era da informática, sem saber ao menos assinar os próprios nomes.

O capítulo V, do título II, dos direitos fundamentais, do Estatuto do Idoso, prevê direitos relacionados à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, e que a fruição desses direitos devem respeitar a condição peculiar em razão da idade avançada.

A recente Lei Paulista nº 12.548, de 27.02.07, traz nas ações concretas a serem desenvolvidas através da política estadual do Idoso, em seu art. 8º, inciso III, “d”, que na área da educação o incentivo à abertura das universidades para ingresso do idoso e a criação de cursos de alfabetização para adultos.

Cabe ao Poder Público a criação de oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinado, e cursos especiais que incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

Desta forma, impõe-se ao Estado Democrático de Direito, a que nos propusemos construir e aperfeiçoar, promover um conjunto de ações voltadas a inserir os idosos no contexto social a partir de sua integração ao sistema educacional, não se justificando iniciativa contrária, com base no argumento de que, em razão de essas pessoas já terem atingido idade elevada, dispensarem educação básica e necessária ao exercício da cidadania da pessoa idosa.

3.6.3 Direito ao Lazer

A inserção do direito ao lazer no rol dos direitos fundamentais constituiu verdadeiro avanço constitucional e também à lei do idoso. Todavia, o direito ao lazer exige do Estado um conjunto de ações com a finalidade de torná-lo possível, como, por exemplo, com ações concretas que eliminem barreiras, e assegurem o acesso da pessoa idosa ao lazer. A previsão legal de descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, como previsto no art. 20, do Estatuto do Idoso, também facilitará a inserção do idoso no convívio sócio-cultural. Neste sentido, harmoniza-se o direito dos idosos à gratuidade no sistema de transportes urbanos, previsto no § 2º, do art. 230, CF, e aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares, com reserva de 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente com a placa de reserva indicativa de preferência aos idosos.

O corpo e a alma precisam de momentos capazes de lhes restituir as energias gastas, fomentando bem-estar físico, psíquico e social. O lazer é fundamental para que as pessoas controlem suas tensões e possam viver pacificamente com as outras.⁷⁴

É certo que nestes últimos dez anos, percebemos uma melhoria significativa no oferecimento de lazer ao idosos, com políticas públicas, principalmente municipais, que visam a integração entre as pessoas da “melhor idade”, no dizer dos idosos, que freqüentam

⁷⁴ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Direito à velhice**: a proteção constitucional da pessoa idosa. Vitória: CEAF, 2003 p. 221. (Averso ao Direito, 1)

clubes de recreações e de atividades físicas e culturais. Porém, há ainda muito para ser realizado em benefício desses.

Com o aumento da expectativa de vida, aumenta também a preocupação com a ocupação profissional daqueles que atingiram ou ultrapassaram a barreira dos sessenta anos, considerado idoso segundo a Constituição Federal, Estatuto do Idoso e demais leis extravagantes.

3.6.4 Direito ao Trabalho

O trabalho desempenha importantes funções na vida do ser humano e no enriquecimento da comunidade na qual este se insere. Apresenta-se como fator produtivo e ocupacional, mantendo o corpo e a alma sãos. É também fator de interação social. Ademais, não é por menos que os estudos médicos apontam que os índices de depressão aumentam entre os desempregados.

O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, que seja compatível, e, respeitadas as condições físicas, intelectuais e psíquicas, sendo vedada qualquer discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo exigir.

O art. 28 do Estatuto do Idoso prescreve ações positivas para profissionalização especializada dos idosos, que são: **a)** o aproveitamento de seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas; **b)** 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; e **c)** estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

Não há porque excluir o idoso do mercado de trabalho. À experiência profissional, soma-se à experiência de vida, capazes de possibilitá-los a um melhor desempenho de suas funções. Todavia, em um mercado de trabalho seletivo, somente a atuação conjunta de políticas públicas de inclusão social e da sociedade civil, através do

incentivo à iniciativa privada, podem promover a ocupação de parte desta parcela da população, que ainda apresenta capacidade produtiva e muito a contribuir no processo e desenvolvimento econômico do país.

3.6.5 Direito à segurança

O direito à segurança é extensível a todos os seres humanos. Mas a violência contra os idosos merece especial atenção. A segurança do idoso envolve entidades de atendimento como asilos, casas de repouso, ou mesmo a casa em que o idoso vive com sua família. Seja dentro ou fora de seus lares, a situação de hipossuficiência da pessoa idosa inspira maiores cuidados.

A fiscalização por parte do poder público visa a melhoria no tratamento ao idoso, em especial, àquele debilitado, acamado, e também tem o intuito de coibir práticas violentas e maus tratos, não condizentes com os cuidados necessários à manutenção de uma vida digna ao idoso e respeitada por toda a sociedade.

Atendendo ao anseio social, o Estatuto do Idoso, tutela os idosos em situações de agressão, disciplinando sanções administrativas e penais, com a previsão no título IV, da política de atendimento, fiscalização, apurações de infração em nível administrativo e judicial, e, no título VI estão tipificados os crimes, com o objetivo precípua de proteção à integridade física e mental dos idosos.

3.6.6 Direito à seguridade social

A seguridade social mostra-se como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme o *caput* do art. 194, da CF.

Inserida no contexto da Seguridade Social, a previdência social, por sua vez, apresenta-se como um conjunto de direitos relativos à Seguridade Social. Como manifestação desta, a previdência tende a ultrapassar a mera concepção de instituição do Estado-Providência, ou *Welfare State*, sem, no entanto, assumir características socializantes, até porque estas dependem mais do regime econômico do que do social.

A Constituição Federal deu contornos aos direitos da previdência social, nos arts 201 e 202. Funda-se no princípio do seguro social, de modo que os benefícios e serviços destinam-se a assegurar aos seus beneficiários, mediante contribuição, os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependem economicamente, conforme a Lei 8.213/91. A base da cobertura dos benefícios assenta no fator contribuição, e em favor do contribuinte e dos seus dependentes. Referido direito, portanto, condicionado e decorrente de uma contraprestação: a de a pessoa ter contribuído para ser assistida em momentos de dificuldades.

Dispõe a Constituição Federal, que a previdência social é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo, nos termos da Lei, a idade avançada (CF, art. 201, caput e inciso I).

A assistência social, prevista nos arts. 203 e 204, da CF, é prestada a quem dela necessitar. Afigura-se como um seguro público, e diversamente da previdência, independe de qualquer contribuição à seguridade social. Tem por objetivos, dentre outros ali elencados, a proteção ao deficiente físico e aos idosos que não têm condições de prover as suas próprias subsistências. É benefício assistencial concedido com fundamento na hipossuficiência.

A pessoa idosa, independentemente de contribuição previdenciária, necessitando de amparo, faz jus a um salário mínimo de benefício mensal, nos termos do inciso V, do art. 203, da CF, desde que comprove a impossibilidade sua e a de sua família para prover o sustento e manutenção própria, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742/93.

Segundo José Afonso da Silva,

A assistência social rege-se pelos princípios da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; respeito à dignidade da pessoa humana, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza.⁷⁵

O Estatuto do Idoso, no capítulo VIII, que trata da assistência social, prevê que esta será prestada de forma articulada, em atenção aos princípios constantes na Política Nacional do Idoso, na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes, aos idosos, que a partir dos sessenta e cinco anos, não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, sendo concedido o benefício mensal de um salário mínimo.

A fundamentação do direito à assistência social encontra-se no princípio ético da obrigação universal de garantia a todo ser humano de proteção contra as conseqüências danosas que derivam dos eventos da vida individual, familiar e coletiva.

A defesa do direito à assistência social, contribuiu para o desenvolvimento da idéia de solidariedade social, à medida que a concepção de seguridade social passou a ter um sentido mais abrangente, evoluindo da perspectiva comutativa, que informou as primeiras legislações dos seguros sociais, e que se encontra nos sistemas que se inspiram no seguro privado, ligada ao exercício de uma atividade assalariada, para uma perspectiva distributiva, na qual o fundamento do direito da seguridade social não se baseia no exercício de uma atividade profissional, senão se encontra nas necessidades dos indivíduos, tendo-se em conta a existência de uma solidariedade entre os membros de uma mesma coletividade nacional.

Com essa evolução, passou a ficar mais claro não ser a condição de emprego a que deveria formar a base das prestações de seguridade social, mas a condição humana, residindo aí o fim profundo e original da moderna política de seguridade social.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006, São Paulo: Malheiros, 2007. p. 782.

PREVIDÊNCIA SOCIAL – RENDA MENSAL – ASSISTÊNCIA SOCIAL – LEGITIMIDADE DO INSS – LEI Nº 8.742/93 E DEC 1.744/95 – Legitimidade do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS – para responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definido no art. 203 da CF – Precedentes. – O benefício da renda mensal vitalícia, por seu caráter puramente assistencial, é devido ao hipossuficiente e ao idoso que não recebe contribuições de parentes e que possui rendimentos próprios. – Recurso conhecido e parcialmente provido.⁷⁶

PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – RENDA MENSAL VITALÍCIA – RENDA FAMILIAR INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO – REEXAME DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 07/STJ – O disposto no § 3º, art. 20 da Lei 8.742/93, que considera o rendimento familiar “per capita” inferior a ¼ do salário-mínimo, como limite mínimo para a subsistência do idoso ou do portador de deficiência, não impede ao julgador de auferir, por outros meios de prova, a condição de miserabilidade da família do necessitado. Se a análise da pretensão recursal importa na reapreciação do quadro fático, impõe-se a incidência da Súmula 07/STJ – Recurso não conhecido.⁷⁷

As ações de assistência social têm, pois, como fundamento a realização do princípio da igualdade; não da igualdade puramente formal, mas da igualdade material – porque tendem a promover a igualização dos socialmente desiguais. São ações afirmativas do Estado, destinadas a superar as carências sociais a que estão submetidos enormes bolsões de pobreza, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, as normas de assistência social inserem-se nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da CF.⁷⁸

3.6.7 Direito à moradia

O direito à moradia é condição essencial para a garantia de qualidade de vida às pessoas. Quando se associa moradia e qualidade de vida, não se faz referência a qualquer moradia, mas aquele tipo de moradia localizada em espaço onde o Poder Público esteja

⁷⁶ STJ – RESP 262504 – MG – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJU 20.11.2000 – p. 310.

⁷⁷ STJ – RESP 222777 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJU 07.08.2000 – p. 00132

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006, São Paulo: Malheiros, 2007. p. 783.

presente com todos os serviços necessários ao conforto dos cidadãos, como água encanada, energia elétrica, telefonia, escolas, hospitais, saneamento básico, dentre outros. Essas condições favoráveis são imprescindíveis para que todos os cidadãos, inclusive os idosos, tenham uma vida digna.⁷⁹

O direito à moradia foi introduzido na Constituição Federal no art. 6º, pela Emenda Constitucional 26, de 14.02.2000, mas já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais no art. 23, IX, segundo o qual é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento” – traduzindo-se em poder-dever daquelas entidades como contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitem de uma habitação, que é o direito à moradia.⁸⁰

O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abriguem com a família de modo permanente. Porém, a casa própria constitui o meio mais efetivo de efetivação do direito à moradia, possuindo o idoso, nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria.

É garantida a reserva de 3% das unidades residenciais para atendimento aos idosos, sendo que os critérios de financiamento para a aquisição da casa própria deverão ser compatíveis com os rendimentos da aposentadoria e pensão dos idosos.

Para a garantia de acessibilidade ao idoso, o Estatuto prevê a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas e implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados à facilitação da vida dos idosos.

O art. 37, do Estatuto do Idoso trata da habitação deste, e especifica que o idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada, sendo obrigadas as instituições que abriguem idosos, a manter padrões de

⁷⁹ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. p. 89-90.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 186.

habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como, provê-los com alimentação adequada e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes.

O § 1º, do art. 230, da Constituição Federal dispõe que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família. Estas disposições deixam claro o caráter subsidiário das entidades de longa permanência, como os asilos e casas de repouso, de acolhimento do idoso nestas entidades somente na hipótese de impossibilidade de manutenção de uma vida digna junto à família, ou de inexistência desta, para o amparo e proteção do idoso que não tem condições de viver com um mínimo de dignidade sem esta proteção.

3.6.8 Direito aos alimentos

O art. 11, do Estatuto do Idoso determina que os alimentos serão prestados ao idoso com fundamento na legislação alimentar em vigor, de forma que passa a incidir, ressalvadas as peculiaridades da lei especial, a Lei 10.406/02, ou seja, o Código Civil atual, e a Lei de Alimentos nº 5.478/68.

É previsão legal, em seu art. 13 da Lei do Idoso, que o Ministério Público referendará os acordos sobre alimentos, que terão força de título executivo extrajudicial, após referendados pelo Promotor de Justiça.

De acordo com a disciplina do art. 1694, do Código Civil, três são os obrigados a prestar alimentos ao idoso: **1)** os parentes na linha ascendente, descendente e irmãos; **2)** os cônjuges; e, **3)** os companheiros. A referida obrigação alimentar entre os parentes segundo o Código Civil tem caráter sucessivo, de forma que só na falta dos ascendentes é que podem ser chamados os descendentes, e na falta destes, podem ser chamados os irmãos do necessitado.

Ao lado da ampliação de acesso ao direito aos alimentos, determinou o legislador que os prestadores da obrigação alimentar para o idoso passam a ser solidariamente responsáveis (art. 12, da Lei nº 10.741/03). Sendo a obrigação solidária, poderá o idoso optar entre os prestadores ou co-obrigados, de forma a possibilitar o auxílio para a manutenção ascendente ou colateral idoso hipossuficiente.

Por força do Estatuto do Idoso, o necessitado maior de 60 anos poderá se quiser, acionar qualquer de seus netos, filhos, irmãos, sem qualquer ordem de preferência. Contudo, é certo que deverá o juiz verificar os requisitos necessários à toda ação de alimentos, ou seja, a presença do binômio: necessidade de quem pede e possibilidade de quem paga.

Segundo Maria Helena Diniz,

Os pressupostos essenciais da obrigação de alimentos: necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante. Assim, deve ser avaliada a capacidade financeira do alimentante, que deverá cumprir sua obrigação alimentar sem que ocorra desfalque do necessário a seu próprio sustento, e também o estado de necessidade do alimentário, que, além de não possuir bens, deve estar impossibilitado de prover à sua subsistência por meio de seus próprios recursos.⁸¹

A corroborar a obrigação solidária, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil e processo civil. Ação de alimentos proposta pelos pais idosos em face de um dos filhos. Chamamento da outra filha para integrar a lide. Definição da natureza solidária da obrigação de prestar alimentos à luz do Estatuto do Idoso. A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta. A Lei 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil. O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos. A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12). Recurso especial não conhecido.⁸²

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001 v. 5 p. 407 - 408.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2005/0138767-9, da 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 dez. 2006.

Por fim, quanto aos alimentos, determinou ainda ao legislador, no art. 14, do Estatuto, que, se o grau de necessidade for extremo, de forma que nem o idoso, nem seus familiares possuam condições econômicas de prover o próprio sustento, competirá ao Poder Público, por intermédio da assistência social, fazê-lo, de forma a mitigar a miséria na velhice, garantindo a dignidade do idoso, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal.⁸³

3.6.9 Direito ao Transporte

Constituição Federal garante aos maiores de sessenta e cinco anos no § 2º, do art. 230, a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. O Estatuto do Idoso, em seu capítulo X, dispôs sobre o direito em questão, assegurando a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, com exceção dos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares, desde que este apresente documento pessoal que faça prova de sua idade.

A reserva de vagas aos idosos nos transportes coletivos, fica assegurada dentro dos limites e percentuais estabelecidos na referida lei.

Posteriormente, o Decreto nº 5.934, de 18 de outubro de 2006, estabeleceu mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do supracitado ordenamento legal. Para fins do decreto, considera-se idoso a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, trazendo benefícios a todos os idosos nesta faixa etária.

O sistema de transporte coletivo interestadual que a lei prevê o benefício da gratuidade são os serviços de transportes rodoviário, ferroviário e aquaviário. Para usufruir do benefício da gratuidade, deve o idoso comprovar a concessão de transporte gratuito a ele, através do documento denominado bilhete de viagem do idoso, fornecido pela empresa prestadora do serviço de transporte, para possibilitar o ingresso do idoso ao veículo.

⁸³ KÜMPEL, Vitor F. Aspectos Civis (alimentos) da Lei nº 10.741/03: Estatuto do Idoso. **Revista Síntese de Direito Civil e de Processo Civil**, São Paulo, v.5, n. 27, p. 30-31, jan./fev. 2004.

Assim, o direito aos transportes coletivos, assegura o direito de locomoção, de ir e vir, aos idosos, em clara ação afirmativa para a consecução e fruição dos demais direitos, com o direito ao lazer, à saúde, à moradia etc.

3.7 Direito à Saúde

O direito à saúde no ordenamento jurídico contemporâneo afigura-se como típico direito social, como direito primário e absoluto, a partir do qual os demais direitos podem ser exercidos, e por esta razão inviolável.

A saúde implica na integridade física e psíquica da pessoa humana. O direito à saúde dirige-se à proteção da pessoa humana contra quaisquer ameaças ou agressões que derivem das condições próprias dos locais de trabalho, da cidade ou de qualquer outro ambiente do mundo e da vida.

Foi a partir do século XX, com o surgimento da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, que a saúde recebeu tratamento institucional – internacional e nacional – como o completo bem-estar físico, mental e social. Portanto, a saúde está para além da noção que envolve a ausência de doenças ou agravos, independente da condição social ou econômica do ser humano, de sua crença religiosa ou política.

Como doutrinam Gomes Canotilho e Vital Moreira:

O direito à saúde comporta *duas vertentes*: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estatais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.⁸⁴

⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 2. ed. rev. e ampl. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. v. 1, p. 342. (destaque do autor).

A saúde é um direito fundamental do ser humano. O Estado deve prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Trata-se de um direito positivo que exige prestações do Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas de cujo cumprimento depende a própria realização do direito.

Constituindo o serviço de saúde como de relevância pública, instrumento de efetivação de direitos fundamentais das pessoas, deve ser aventado se, uma vez implantados em determinada qualidade e quantidade, poder-se-ia depois diminuir o nível de sua prestação.

Deve-se, nesse caso específico da saúde, aplicar a teoria da vedação do retorno ao *stato quo ante* ou da vedação do retrocesso na efetivação de direitos fundamentais, aplicável não apenas ao atendimento do mínimo existencial, mas a toda a extensão do direito fundamental que tiver sido implementado legislativa ou administrativamente.

A vedação do retrocesso é uma das expressões da eficácia das normas constitucionais programáticas ou de eficácia limitada, das quais constituem exemplo a maior parte das normas constitucionais de direitos fundamentais prestacionais, que não criam direitos que possam impor ações ao Legislador ou ao Poder Executivo, mas que têm a força de impedir a edição de normas ou comportamentos que lhes sejam contrárias. Se a Constituição determina programaticamente dado tipo de prestação e o Estado, após, implantá-la resolve abandoná-la, estaria, nesse segundo momento, violando aquela norma constitucional.

A vedação do retrocesso é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais.⁸⁵

A despeito disto, os direitos sociais, por pressuporem grandes disponibilidades financeiras pelo Estado, levaram os Estados, com início na Alemanha, a aderirem à

⁸⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direitos fundamentais. SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Org.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12-13.

construção dogmática da reserva do possível para traduzir a idéia de que esses direitos só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos.⁸⁶

Porém, a teoria da reserva do possível não pode servir de fundamento ao não-oferecimento de condições mínimas de vida à sociedade.

Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais. Assim, por exemplo, o “rendimento do mínimo garantido” não será a concretização de qualquer direito social em concreto (direito ao trabalho, direito à saúde, direito à habilitação), mas apenas o cumprimento do dever de socialidade imposto pelo respeito da dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade...Não haverá um direito fundamental à saúde, mas um conjunto de direitos fundados nas leis reguladoras dos serviços de saúde.⁸⁷

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça:

ADPF – POLÍTICAS PÚBLICAS – INTERVENÇÃO JUDICIAL – “RESERVA DO POSSÍVEL” – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).⁸⁸

⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. Daniel Sarmento, Flávio Galdino (org.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 135-179.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Lisboa: Almedina, 2003. p. 443. (destaque do autor)

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 7 set. 2006.

Por essas razões é que o Texto Constitucional brasileiro de 1988 traz a saúde em diversos dispositivos, dentre os quais, destacamos: arts. 5º, 6º, 7º, 21, 22, 23, 24, 30, 127, 129, 133, 134, 170, 182, 184, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 216, 218, 220, 225, 227 e 230.

O art. 6º, da Constituição Federal de 1988, reconhece a saúde como um direito social. Sendo um direito social, exige do Estado prestações positivas no sentido de garantia e efetividade da saúde, sob pena de ineficácia de tal direito. Os direitos sociais localizam-se no Capítulo II, do Título II, da nossa Carta Magna, e esse título elenca os direitos e garantias fundamentais. Então, podemos concluir que os direitos sociais, como a saúde, são direitos fundamentais do homem.⁸⁹

Nos extremos da vida é que o corpo humano apresenta-se mais frágil. Seja em virtude do próprio processo de envelhecimento celular, seja em virtude de doenças debilitantes ou degenerativas, o certo é que a população idosa requer cuidados e atenção especial por parte do poder público ao traçar seus Programas de Saúde.

Para a efetivação do direito constitucional constante no art. 196, da CF, que proclama ser a saúde direito de todos e dever do Estado, deve ser garantida através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Impõe-se, desta forma, a necessidade de atendimento integral aos idosos que compõem a população brasileira.

A Lei Federal nº 8.080/90, define em seu art. 2º, que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Referido dever estatal constante na Lei Orgânica da Saúde, nos termos de seu parágrafo 1º, consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos, e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

⁸⁹ LEAL, Rogério Gesta. A efetivação do direito à saúde por uma jurisdição-serafim: limites e possibilidades. REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. t. 6 p. 1525.

Por sua vez, o art. 3º, do mesmo dispositivo, assevera que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Além disso, também lhe diz respeito todas as ações que, por força do disposto no artigo anterior, destinam-se a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Portanto, a saúde é condição de possibilidade da dignidade da pessoa humana. Trata-se do mínimo existencial à dignidade da vida humana, porque o direito à saúde, é uma das condições indispensáveis à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à garantia do desenvolvimento nacional; à erradicação da pobreza e da marginalização, bem como à redução das desigualdades sociais e regionais; à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Os Poderes Estatais e a própria Sociedade Civil estão vinculados a esses indicadores norteadores da República, eis que eles vinculam todos os atos praticados pelos agentes públicos e pela comunidade, no sentido de vê-los comprometidos efetivamente com a implementação daquelas garantias.

As políticas públicas são as ações que a Constituição e as leis infraconstitucionais atribuem aos Poderes Estatais como efetivadoras de direitos e garantias fundamentais, e todas as decorrentes delas, haja vista os níveis compartilhados de responsabilidades entre as entidades federativas brasileiras e a cidadania envolvendo a matéria.

Na especificidade que dá ao direito à saúde, Ingo Sarlet sustenta que ele pode ser considerado como constituído, simultaneamente, direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular. Também, impõe ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação desse direito para a população, tornando para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem

respeito à saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames de mais variada natureza.⁹⁰

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. LEGITIMIDADE. É dever de todos antes da federação prestar de forma solidária, serviços de atendimento à saúde da população, não podendo o Município, se procurado, negar-se a responder por tratamento de moléstia grave. Exegese do art. 196 da CF e do art. 241 da CE/RS. MULTA. Cabível a fixação de multa inibitória, visando ao cumprimento de obrigação específica pelo devedor, no caso, o fornecimento de medicamentos ao agravado. Exegese do art. 461, § 5º, do CPC. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.⁹¹

Sobre esta questão, cumpre destacar o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DA AUTORIDADE COATORA. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PACIENTE CARENTE. DEVER DO ESTADO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE – SUS, visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitam em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo, por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia a vida digna. Exegese dos artigos quinto, *caput*; sexto e 196, da Constituição Federal. Precedentes das Cortes Superiores. Segurança concedida.⁹²

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PODER PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA CONFIRMADA. MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Em sede de tutela do direito à vida e à saúde, a Carta Magna proclama a solidariedade da pessoa jurídica de direito público, na perspectiva de que a competência da União não exclui a dos Estados e a

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. **Interesse Público**, São Paulo, v. 12, p. 98, 2001a.

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70011724085, da 1ª Câmara Cível. Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Porto Alegre, RS, 14 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança nº 13383-5/101, da 3ª Câmara Cível. Relator: João Waldeck Félix de Sousa, Goiânia, GO, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 14 nov. 2006.

dos Municípios (inciso II do artigo 23 da CRFB/88). Demais, a Lei nº 8.080/90 que criou o sistema único de saúde (SUS) integra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e lhes impõe o dever jurídico de assistência farmacêutica, médico-hospitalar e solidária aos doentes necessitados. Resulta inquestionável a legitimidade *ad causam* do apelante para compor o pólo passivo da demanda e o interesse jurídico da autora em postular a tutela necessária à proteção de sua saúde, nesta via jurisdicional, não havendo motivo legal para extinguir-se a ação sem julgamento de mérito. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANTENÇA DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.⁹³

Assim, é dever do Poder Público, através das diversas esferas governamentais, proporcionar à população meios eficazes de acesso a diagnósticos e prevenção de doenças, assistência clínica e hospitalar quando necessária, além de facilitar a obtenção de medicamentos e tratamentos adequados.

Como direito fundamental previsto no Estatuto do Idoso, é assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário às ações e serviços relacionados à saúde do idoso, incumbindo ao Poder Público o fornecimento gratuito de medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como, próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Não vemos, então, como não exigir do Estado a prestação de saúde pública gratuita e especializada, com profissionais preparados na área geriátrica e ambientes hospitalares e assistenciais condizentes com a condição humana das pessoas idosas. Tal proposta não infirma o princípio constitucional da igualdade, pelo contrário, reafirma-o ao dispensar tratamento materialmente isonômico aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes ou de passagem pelo país.

Pensamos como José Afonso da Silva, serem os direitos sociais, como o direito à saúde, pressupostos para o gozo dos demais direitos individuais, e, em conseqüência, referidos direitos são garantidores de uma vida com dignidade.⁹⁴

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2002.001.02662, da 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Roberto de Abreu e Silva, Rio de Janeiro, RJ, 04 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 9 nov. 2006.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 258-259.

3.8 Obrigações do Estado, da Sociedade e da Família em relação aos Idosos

Enquanto instituição base da sociedade, a família é célula estruturante, tem proteção especial do Estado, prevista no art. 229, da Constituição Federal.

Tal norma traz o princípio da solidariedade nas relações familiares, incumbindo aos pais o dever de amparar os filhos menores, e destes, prestar auxílio àqueles na velhice, carência ou enfermidade.

Como desdobramento natural do princípio da solidariedade, 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, devendo os programas de amparo aos idosos, preferencialmente, serem executados em seus lares.

Como principal agente de socialização, a família reproduz padrões culturais no indivíduo, inculca modos de pensar e de atuar que se transformam em hábitos, de modo que certas práticas desenvolvidas no âmbito familiar, incompatíveis com os direitos humanos fundamentais, são tidas muitas vezes como normas ou condutas aceitáveis.

Nas casas, às vezes, pregam o respeito aos velhos, mas ao mesmo tempo, tenta convencê-los a ceder o seu lugar aos jovens. Seus conselhos não se quer mais ouvir, uma vez que a sua posição é a de passividade. Há no interior das famílias, a cumplicidade dos adultos em manejar os velhos, em imobilizá-los com cuidados para o seu próprio bem. Em privá-los da liberdade de escolha, em torná-los cada vez mais dependentes administrando as suas aposentadorias, obrigando-os a sair do seu canto, a mudar de casa e, por fim, submetendo-os à internação hospitalar. Se o idoso não cede à persuasão, à mentira, os familiares não hesitarão em fazer uso da força.

Em razão disso, os velhos têm sido alvos das maiores agressões no próprio seio familiar. Mesmo assim, o Estado busca mobilizar a família para que assuma o seu papel no processo de valorização dos idosos, tendo como meta diminuir o custo social da manutenção destes, através da transferência de obrigações à família do idoso.

Por certo que conforme o disposto nos arts. 229 e 230, da Constituição Federal, a família tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida. Todavia, na maioria dos casos, a coesão familiar só funciona quando articulada à ação institucional pública. A família, assim como os idosos que a integram, também é vítima de uma estrutura social que lhe impõe condições miseráveis de existência.

O respeito aos direitos fundamentais dos idosos no seio da família está a depender de sua adoção nas práticas estatais e da sociedade. A família é reflexo da sociedade e nela reflete. Trata-se de uma via de mão dupla. Não se pode exigir que a família tenha um comportamento afinado com os direitos humanos se as práticas estatais não são com eles compatíveis, constatadas, por exemplo, quando o Estado não oferece alternativas de implementação dos direitos humanos em todo o seu tecido. O resultado jamais será favorável à cultura dos direitos humanos se a família, a sociedade e o Estado não estiverem mobilizados em torno desse objetivo.⁹⁵

O reconhecimento dos direitos sociais não pôs termo à ampliação do campo dos direitos fundamentais.

Na verdade, a consciência de novos desafios, não mais à vida e a liberdade, mas especialmente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos de todas as raças ou nações, redundam no surgimento de uma nova geração, a terceira geração dos direitos humanos, completando-se assim, o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Quanto à sociedade, diferencia-se do Estado em razão de as articulações dos vários grupos que a compõe não estarem submetidas a um comando único. As pessoas e os grupos não incorporados à estrutura estatal agem de modo autônomo, muito embora todos estejam vinculados aos valores absorvidos pelas normas constitucionais. A dinâmica social possui limites aos quais não pode transpor. E esses limites são os direitos humanos fundamentais.

⁹⁵ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2002 p. 113-114.

Por isso, o constituinte de 1988 atribuiu não somente ao Estado, mas também à sociedade, o indeclinável dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A sociedade organiza-se das mais diversas maneiras. Constitui-se de grupos de bairros, sindicatos, associações, dentre outras formas de articulação. Através dessas modalidades de organização, encontra-se autorizada e legitimada a participar do processo de decisão política dessas comunidades.

Existem também os Conselhos de Proteção ao Idoso, nas esferas Federal, Estadual e Municipal, que são órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área dos idosos. A esses conselhos compete a formulação, coordenação, supervisão e avaliação da Política Nacional do Idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

Porém, a atuação da sociedade na garantia dos direitos da pessoa idosa não se restringe à atuação nos conselhos, mas estende-se a todo o tecido e instâncias sociais, devendo buscar alternativas próprias e de gestões autônomas, sem jamais almejar substituir o Estado na sua irrenunciável tarefa, que necessita efetivamente ser cumprida, para garantir o bem-estar de todos os cidadãos.⁹⁶

Em um plano mais geral, na era do mundo globalizado, podemos citar os direitos de solidariedade em respeito aos direitos humanos dos idosos.

Os principais direitos de solidariedade são o direito à paz, ao meio ambiente, o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito ao desenvolvimento.

A sociedade e o Estado, em que esta se faz presente, encontram-se regrados por um conjunto de valores devidamente gravados na Constituição. Esses valores representam conquistas dos homens no decorrer da história ocidental, integrando aquilo a que se denomina **patrimônio cultural comum da humanidade**, de forma que a dinâmica da sociedade não

⁹⁶ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. p. 112-113.

pode alimentar relações que venham a desprezar os direitos humanos fundamentais e, por conseguinte, marginalizar, dentre outras, as pessoas idosas.⁹⁷

A existência do direito ao **desenvolvimento** foi sustentada de forma teórica desde 1972. Em 1977, a Comissão dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, o apontou em relação à cooperação internacional, a que se seguiram outras manifestações no mesmo sentido. Em 1978, foi inscrito na Declaração sobre raça e os preconceitos raciais, da UNESCO. Em 1986, a Declaração sobre o Desenvolvimento editada pela ONU o consagrou plenamente. Em seu art. 1º, 1, está assim disposto:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e desfrutar, no qual os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.⁹⁸

No plano do direito interno, a Constituição Federal de 1988 não o mencionou. Entretanto, ao editar princípios destinados à “cooperação dos povos para o progresso da humanidade”, está inserido aí o direito ao desenvolvimento da humanidade.

A denominação de direitos de solidariedade ou fraternidade justifica-se de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação. São na verdade, novas facetas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, que poderiam perfeitamente enquadrar-se na categoria dos direitos de primeira dimensão, evidenciando assim a permanente atualidade dos direitos de liberdade, ainda que com nova roupagem e adaptados às exigências do homem contemporâneo.⁹⁹

A titularidade do direito ao desenvolvimento é coletiva, ou seja, é um direito difuso. Baseia-se em uma mesma circunstância de fato, mas, pode ser visto também, como direito individual, tendo como titular uma pessoa física.

⁹⁷RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. p. 112-113.

⁹⁸ Ibid., p. 112

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001b. p. 52-55.

São direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade, e trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos da terceira dimensão têm destinatário precípua o gênero humano, mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão mais citados, estão os direitos ao desenvolvimento e à qualidade de vida. Trata-se do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

O direito ao desenvolvimento se traduz nos direitos sociais, particularmente, nos direitos à saúde, à educação, e os direitos culturais. O objetivo do direito ao desenvolvimento é uma conduta, ou seja, o exigir ou o agir.

Caberá ao prejudicado que está com seu direito sob o perigo de ser desrespeitado, ou mesmo àquele que já sofreu o desrespeito, em face da omissão daquele que está obrigado à realização da prestação necessária, pedir seja reparado pelo Poder Judiciário, através das tutelas de urgência, presentes no processo civil, instrumentos para a realização de uma justiça célere e eficaz.

CAPÍTULO 4 TUTELAS DE URGÊNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS

4.1 O Processo Civil como Instrumento de Segurança e Garantia dos Direitos dos Idosos

A satisfação de um direito, com o aparato processual para o Estado-Juiz entregar o bem da vida necessário à completude do direito daquele que o aciona, vem através do processo que é o instrumento de segurança e garantia aos cidadãos.

Pelo princípio da tutela judicial, todo aquele, pessoa física ou jurídica, cujo direito fundamental ou não, houver sido violado, ou ameaçado de violação, por meio da ação adequada, pode obter a tutela do Poder Judiciário. Esta, em consequência, tanto pode servir para reparar ou restabelecer o direito, como para prevenir seja este lesionado.

O apelo ao Judiciário há de atender a todos os que temem ou que tiveram lesão a seu direito, trazendo a Constituição valiosa contribuição aos cidadãos, e dando uma razão básica pela qual não pode o legislador proibir a edição pelo juiz de medidas preventivas da lesão de direitos, como as liminares no mandado de segurança, ou em ações cautelares, a concessão da tutela antecipada e outros meios de assegurar e proteger direitos dos que buscam a Justiça.

O princípio em exame marca uma inflexão no desenvolvimento do direito brasileiro, quanto à análise dos limites judiciais para decidir sobre questões de natureza políticas.

Antes de 1946, não constava do direito pátrio a explicitação de tal norma. A Constituição de 1934 (art. 68) e a de 1937 (art. 94), ao invés, dispunham: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

Tal disposição, interpretada a *contrario sensu*, habilitava o Poder Judiciário a conhecer das questões que, por envolverem lesão a direitos subjetivos, não podiam ser consideradas, “exclusivamente políticas”. Esta referência, contudo, ensejava às autoridades a

alegação de que a eventual lesão de direito individual decorria de questão exclusivamente política, e, assim, ficava fora do alcance dos juízes e tribunais. O texto, adotado de 1946 em diante, elimina essa argumentação.

Sabemos que o Judiciário tem limites quanto ao seu controle em relação aos atos de outros Poderes. O princípio da justicialidade enunciado no art. 5º, XXXV, CF, não é absoluto.

A limitação a não poder julgar as questões políticas decorre da separação do Poderes. De fato, estabelecido que cada Poder é independente dos outros, que cada um tem competência própria, e a exerce com exclusividade, a lógica proíbe que outro Poder se imiscua no seu campo, usurpando sua competência. Assim, o Judiciário não pode examinar ato de competência de outro Poder, como o Executivo e o Legislativo não podem examinar os atos daquele. Tudo isto é correto, mas em termos.

Porque quando a competência é conferida ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo, de maneira vinculada, ou seja, não podendo utilizar-se da discricionariedade como forma de escolha quanto ao mérito, com análise da conveniência e oportunidade para a prática ou não de determinado ato. Nesta hipótese, por tratar-se de competência vinculada, deverá a decisão estar embasada de acordo com o princípio da legalidade estrita, e condicionados pela lei, referidos Poderes, se não cumprirem as disposições legais, caso haja provocação, caberá ao Judiciário intervir para estabelecer o império do direito.

A atuação do Judiciário presume o implemento de duas condições básicas: **a)** seja chamado a intervir por um legítimo interessado, isto é, o Judiciário não atua *ex officio*; e **b)** exista um litígio, ou seja, uma pretensão contrariada.¹⁰⁰

A expressão “remédios constitucionais” designa os direitos-garantia que servem de instrumento para a efetivação da tutela, ou proteção, dos direitos fundamentais.

Proteção confiada essencialmente ao Poder Judiciário, em nosso Direito, são esses remédios, ações especiais pelas quais se emite a pretensão à tutela de um direito por

¹⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 114.

parte desse Poder. Uma espécie de ação judiciária que visa a proteger categoria especial de direitos subjetivos.

Entre essas ações especiais estão o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), destinado à proteção da liberdade de locomoção, o mandado de segurança (art. 5º, LXIX), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação civil pública (art. 129, III), entre outras, que servem para a proteção de diferentes direitos fundamentais e não fundamentais.

É na seara dos direitos dos idosos que veremos, de que maneira podemos efetivar os direitos reconhecidos no texto constitucional e na legislação infraconstitucional em atenção à dignidade do idoso, em cumprimento às condutas impostas ao Estado, à sociedade e à família, e em respeito ao mínimo de cuidados, serviços e ações que devem ser oferecidos ao idoso para que a sua existência, depois de tantas experiências vividas, seja nesta fase da vida, vivida de maneira satisfatória, com felicidade e realizações, dentro das condições psíquicas, físicas e sociais que a idade lhe oferece.

Para tanto, faz-se necessário levar ao conhecimento tais direitos aos próprios beneficiários, que de uma maneira geral, nada ou pouco sabem sobre o novel Estatuto que lhes garante meios para a consecução de ações concretas à obtenção de uma vida digna.

O Poder Judiciário, quando chamado a socorrer os direitos dos idosos também tem atividade essencial para a concretização desses direitos, uma vez que, é o instrumento de realização da justiça.

O socorro deverá vir sempre que os direitos reconhecidos no Estatuto do idoso forem ameaçados ou violados, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão, ou abuso da família, do curador, caso o idoso já não possua plena capacidade, atos ou omissões de alguma entidade de atendimento ao idoso; ou mesmo em razão de sua condição pessoal.

No acesso à justiça o estatuto prevê a cognição sumária, em seu art. 69, dispondo a aplicação do procedimento sumário do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar os prazos previstos na lei referida, mostrando clara tendência à simplificação dos ritos processuais,

bem como a especialização de varas judiciais com exclusividade ao atendimento dos interesses dos idosos, buscando a efetividade dos direitos desses.

A prioridade na tramitação dos processos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, é garantida no estatuto, desde que comprove sua idade e requeira o tal benefício no processo já em curso.

Referido benefício processual não é novidade. Foi inserido anteriormente, através da Lei nº 10.173, de 09.01.01, que acrescentou ao Código de Processo civil a prioridade de atendimento processual ao idoso.

A novidade do estatuto foi prever expressamente que tal prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos, instituições financeiras, e em relação à assistência judiciária, prevê a prioridade no atendimento dos idosos junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O art. 51 do referido estatuto traz o benefício da assistência judiciária gratuita às instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviços ao idoso, deixando clara a intenção da lei no sentido de facilitar o acesso à Justiça, com o ingresso de variada gama de ações em prol da eficácia e concretização dos direitos dos idosos.

Estão insertas na proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indispensáveis ou homogêneos, as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados aos idosos, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de acesso às ações e serviços de saúde; atendimento especializado aos idosos portadores de doenças infecto-contagiosas; atendimento especializado aos idosos portadores de deficiências ou com limitações incapacitantes; e, de oferecimento insatisfatório de assistência social visando ao amparo do idoso, sendo o rol exemplificativo dos interesses protegidos, não excluídos da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios dos idosos, protegidos nas demais leis.

4.1.1 Mandado de segurança

O mandado de segurança é uma criação brasileira. Entre suas fontes incluem-se os vários *writs* do direito anglo-americano e o amparo mexicano. Todavia, sua principal fonte foi a doutrina brasileira do *habeas corpus*.

O mandado de segurança foi instituído pela Constituição de 1934, art. 113, ignorado pela Carta de 1937, mas teve restaurado à dignidade constitucional pela Lei Fundamental de 1946 e nela mantido pela de 1967. Na Constituição atual, o art. 5º, LXIX, consagra esse instituto: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O fundamento do mandado de segurança é a ilegalidade *lato sensu*, que compreende o abuso de poder.

O mandado de segurança destina-se a proteger todo e qualquer direito líquido e certo, constitucional ou não, outro que o de locomoção, e o de acesso ou correção de dados pessoais, que nestes casos os remédios cabíveis são o *habeas corpus* e o *habeas data*, ou seja, não sendo as hipóteses acima mencionadas, será o meio hábil para a proteção do direito, o mandado de segurança.

Pressupõe o mandado de segurança ser líquido e certo o direito violado. Direito certo e líquido, ensina Pontes de Miranda, “[...] é aquele que [...] não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso.”¹⁰¹

De modo menos rigoroso, no dizer de Manoel G. Ferreira Filho,

O direito líquido e certo é aquele que, à vista dos documentos produzidos, existe e em favor de quem reclama o mandado, sem dúvida razoável. Claro, a dúvida é

¹⁰¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio: Borsoi, 1960. t. 5. p. 289.

subjetiva. Não se pode esperar que não exista no espírito de qualquer um. Para que a medida seja deferida, mister se torna que não haja dúvida no espírito do juiz.¹⁰²

O mandado de segurança é uma ordem judicial, ordem para que se atenda à pretensão do impetrante, acatando-se o seu direito. Isto significa que a autoridade vai receber uma ordem para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, isto é, atenda o que é do direito, ou respeite o que é direito do impetrante.

O direito genérico de ação está expresso no art. 82, do Estatuto do Idoso, que prevê, para a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo referido diploma legal, a admissão de todas as espécies de ações necessárias a tutelar o direito dos idosos.

Dispõe seu parágrafo único, que contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lesem direito líquido e certo, previsto na Lei protetiva do idoso, caberá ação mandamental, que será regida pelas normas da lei do mandado de segurança.

Portanto, na ocorrência de abuso ou ilegalidade praticados por agente público ou de pessoa física ou jurídica de direito privado com atribuições próprias de interesse público, ou na iminência de tais práticas abusivas ou ilegais, caberá mandado de segurança repressivo ou preventivo para tutelar os interesses e direitos do idoso.

4.1.2 Mandado de Segurança Coletivo

A Constituição de 1988, trouxe o mandado de segurança coletivo, como inovação. Está inserto no art. 5º, LXX, onde se lê: “O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 144-145.

funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

O mandado de segurança coletivo destina-se à defesa dos chamados direitos difusos e dos direitos de uma classe determinada de indivíduos. Seu conceito assenta-se em dois elementos: um elemento institucional, caracterizado pela atribuição da legitimação processual a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro, objetivo, consubstanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos.

O direito difuso tem por titular uma coletividade de indivíduos e entes, em tese indetermináveis, e seu objeto não é suscetível de apropriação por esses titulares separadamente. É o caso do direito ao meio ambiente sadio, ou ecologicamente equilibrado. No segundo caso, existe uma situação, derivada de fato ou de contrato, do qual decorrem direitos homogêneos no conteúdo, cujos titulares são determináveis, em tese, mas em tão grande número que a propositura da ação individual é impraticável. Tome-se, por exemplo, o caso dos consumidores de um determinado produto farmacêutico, o qual venha a ser considerado nocivo. Nos dois casos, a titularidade do direito cabe a uma tal multiplicidade de indivíduos e entes que, por uma razão de economia processual, justifica a concentração do litígio, se possível numa demanda única.

Como no exemplo americano das *class actions*, a multiplicidade de titulares na mesma situação, a ensejar a multiplicação de demandas no fundo iguais, é que inspirou a instituição do mandado de segurança coletivo.

A natureza jurídica do mandado de segurança coletivo é de ação especial para a garantia de direitos, ou interesses, difusos, e de direitos de “classe”, cuja titularidade é reservada aos entes enumerados nos itens I e II, do art. 5º, LXX, da CF, contra a ação ou omissão de autoridade (ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de poder público), obviamente na hipótese de ilegalidade dessa atitude, podendo também ter caráter preventivo.

Aos legitimados ativos, dentre eles, às associações cujos fins institucionais sejam a defesa de interesses e direitos dos idosos, caberão pleitear em ação de Mandado de Segurança Coletivo a correção ou impedimento de ação ou omissão do Poder Público ou de agentes com tais atribuições em defesa de seus idosos associados.

4.1.3 Mandado de Injunção

A experiência tem demonstrado, ao longo do tempo, que alguns dos direitos e liberdades conferidos pela Constituição deixam de efetivar-se em razão da falta de norma regulamentadora que os complemente.

O legislador constituinte instituiu a ação de inconstitucionalidade por omissão. Porém, também criou uma medida inovadora para viabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais, o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI da CF. Neste se lê: “Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Os direitos tutelados pelo mandado de injunção são os direitos acima descritos. Não alcança outros direitos como os inscritos entre os direitos sociais. Ele serve para garantir os direitos, liberdades e prerrogativas diretamente vinculados ao *status* de nacional (os do art. 5º, cujo *caput* reconhece aos brasileiros determinados direitos fundamentais, ou que possam ser deduzidos do Cap. III, do Tít. II, capítulo este relativo à nacionalidade), ao de cidadão, quer dizer, o nacional politicamente ativo, como integrante do povo, o soberano na democracia, tem a participação no governo, como o direito de voto e a elegibilidade (são os direitos, liberdades e prerrogativas que podem ser deduzidos do Cap. IV, do Tít. II, capítulo sobre os “Direitos políticos”).

A omissão de norma regulamentadora referente a outros campos reclama não o mandado de injunção, mas a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A natureza jurídica do mandado de injunção é controvertida, entendendo alguns doutrinadores que tenha caráter mandamental, como o mandado de segurança. Outros dizem que tem caráter declaratório, como a ação de inconstitucionalidade por omissão de ato legislativo. Esta última é a posição do Supremo Tribunal Federal.

4.1.4 Ação Civil Pública

A ação civil pública não é verdadeiramente uma garantia constitucional Diz o art. 129, III, da CF: “Caberá ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A Lei nº 7.347, de 24.07.85, 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”.

A vigente redação do art. 1º, da referida lei, permite a defesa de interesses metaindividuais acima relacionados, tendo o inciso IV, alargado a abrangência para a defesa de interesses difusos e coletivos.

Hoje cabe a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo por meio da ação civil pública ou coletiva. O Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública complementam-se reciprocamente em matéria de defesa de interesses coletivos ou difusos.

Outras leis contêm normas de proteção a interesses difusos e coletivos. O Estatuto do idoso prevê expressamente a defesa dos direitos e interesses relacionados com os idosos através de ação civil pública.

Inexiste taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas nas diversas leis para tutela judicial desses interesses, qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo pode em tese ser defendido em juízo, seja pelo Ministério Público, associações e demais legitimados do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e do art. 82, do Código de Defesa do Consumidor.

Na tutela de interesses metaindividuais, aqui em especial os interesses dos idosos, não pode o Poder Judiciário impor ao Executivo diretrizes de oportunidade e conveniência. Entretanto, o Judiciário pode rever: **a)** o ato administrativo vinculado ou discricionário, sob os aspectos de competência e legalidade; **b)** o ato administrativo vinculado, no seu mérito; **c)** o ato administrativo discricionário, no seu mérito, se tiver havido

imoralidade, desvio de poder ou finalidade; **d)** o ato administrativo discricionário, no mérito, quando a administração o tenha motivado, embora não fosse obrigada a fazê-lo, e assim a administração fica vinculada a seus motivos determinantes.

Por esta razão, não se pode afastar ao exame pelo Poder Judiciário do pedido em ação civil pública que vise a compelir o administrador a propiciar atendimento adequado aos idosos nos postos públicos de saúde ou nos hospitais.

Hugo Nigro Mazzilli, ensina que cabem ações civis públicas ou coletivas, não só para a defesa de interesse metaindividual do consumidor, como prevê o art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, mas como também para a de qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, admitindo-se todas as espécies de ações. Ou seja, cabem ações civis públicas ou coletivas: **a)** principais, quer sejam, condenatórias, reparatórias ou indenizatórias; **b)** cautelares, preparatórias ou incidentais, e, **c)** quaisquer outras, como as de preceito cominatório, declaratórias ou constitutivas.¹⁰³

O objeto da ação civil pública será a indenização pelo dano causado destinada à reconstituição dos bens lesados, ou o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, cumprimento este que será determinado pelo juiz, sob pena de multa diária, ou astreintes, como já dito anteriormente quando da ação inibitória, e independente de requerimento do autor para a imposição das astreintes pelo juiz.

4.1.5 Ação de Obrigação de Fazer ou não Fazer

O art. 83 do Estatuto do Idoso, nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil, dispõe sobre a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Prescreve referido dispositivo que, caso não seja possível a tutela específica, o juiz determinará providências para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento, inserindo na legislação especial, a tutela específica e a tutela assecuratória em proteção aos idosos, tendo a decisão judicial, a

¹⁰³ MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 10. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 1998. p. 63.

natureza jurídica de executiva *lato sensu*, ou seja, a abreviar sentença que reconhece o direito do idoso, dispensando para o seu cumprimento a propositura de ação executiva.

Com o advento da Lei 10.444/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não-fazer, passaram a ter execução imediata e de ofício. Aplicando-se o disposto no art. 644, *caput*, combinado com o art. 461, ambos do Código de Processo Civil, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo.

A esse respeito, decisão do STJ, em Recurso Especial:

No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas *lato sensu*, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita; ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no art. 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.¹⁰⁴

O juiz poderá de ofício ou a requerimento do autor, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, remoção de pessoas e coisas, busca e apreensão, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, e, caso houver necessidade, com requisição de força policial. Também, caberá a imposição pelo juiz de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, a critério judicial, caso seja suficiente ou compatível com a obrigação, devendo ser fixado prazo razoável para o cumprimento da obrigação.

Tais normas permitem ao juiz, na própria sentença, determinar a medida necessária para a tutela do direito, sendo as medidas acima citadas meramente exemplificativas. Caberá ao juiz a imposição da medida que achar mais conveniente ao caso concreto, sempre visando à proteção do idoso.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 780.678, da 1ª Turma. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília, DF, 06 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.df.gov.br>> Acesso em: 14 nov. 2006.

Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, caberá a tutela antecipada em benefício do idoso, liminarmente ou após justificação prévia, nos moldes do art. 276, do CPC. O juiz poderá também, conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte, disposições legais expressas no § 1º, do art. 83 e no art. 85 da Lei nº 10.741/03.

Referidas normas insertas no Estatuto do Idoso, no capítulo da proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos, faz-se verificar, como doutrinado por Marinoni, que os novos interesses e direitos, especialmente os direitos que podem ser definidos como difusos e coletivos, freqüentemente não podem ser tutelados através das sentenças declaratória ou condenatória. É imprescindível uma sentença que seja capaz de impedir a prática do ilícito, ou mesmo a sua repetição ou continuação quando acarretar prejuízo ou ofensa aos direitos humanos fundamentais dos idosos.¹⁰⁵

4.2 Legitimação à Defesa dos Idosos

São vários os legitimados para a defesa dos direitos dos idosos. O Estatuto do Idoso denota a atenção e cuidados que devemos ter em relação aos idosos, e dispõe para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios dos idosos, a legitimidade ativa das associações, devendo ser 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 assembléia, se houver prévia autorização estatutária; da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e do Ministério Público.

O Ministério Público tem função primordial no que concerne ao cuidado, zelo e fiscalização do respeito à dignidade dos idosos, em especial aos direitos assegurados no Estatuto do Idoso. Por força de sua destinação institucional, o Ministério Público deve voltar

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica:** arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 40.

sua atenção para a tutela jurídica das pessoas idosas, até porque essa é uma condição natural que pode chegar para todos.

A atuação do Ministério Público na tutela da pessoa idosa visa a assegurar e preservar seus direitos sociais, criando melhores condições para o desenvolvimento de sua autonomia, integração e efetiva participação na sociedade, bem como, defender-lhe o direito à vida, à saúde, ao bem-estar, ao amparo, à cidadania, à liberdade, à dignidade, à segurança, buscando erradicar qualquer forma de desigualdade, discriminação, marginalização e preconceito decorrentes de sua condição.

O Ministério Público e demais legitimados devem zelar pelo respeito dos Poderes Públicos, e dos serviços de relevância pública aos direitos fundamentais assegurados na Constituição. Devem cobrar, extra ou judicialmente, a observância de normas constitucionais e infraconstitucionais que dispõem sobre a proteção à pessoa idosa, incluindo principalmente a fiscalização de asilos, casas e clínicas de repouso e ajuizamento de ações em que se exijam o cumprimento de garantias e direitos relacionados aos idosos.

Os próprios Poderes Executivo e Legislativo, dentro de cada competência política, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que são legitimados à defesa dos direitos dos idosos, muitas vezes são eles próprios os causadores da lesão ou da ameaça aos interesses e direitos dos idosos no país, desrespeitando os mais elementares direitos, como a saúde, à moradia, à assistência e à previdência sociais, ou na maior das vezes, não adotando políticas de implementação e concretude aos direitos dos idosos.

Muito do que se deve fazer em benefício das pessoas idosas depende de política governamental fundada em vultuosos investimentos, incluindo adequado atendimento à saúde, moradia, concessão de auxílio assistencial e aposentadorias condignos. Muitas medidas supõem alterações legislativas e, sobretudo, severa fiscalização de seu cumprimento.

Por essa razão, os legitimados ativos devem exigir, aplicar e fazer cumprir o respeito aos direitos dos idosos para que estes possam usufruir de uma vida com dignidade, de acordo com os fundamentos constitucionais do direito à velhice e de acordo com a mais atualizada legislação em vigor, que preza pelo atendimento e pela satisfação das necessidades básicas dos idosos, parcela comumente excluída e discriminada na sociedade moderna.

4.3 O Poder Público e os Direitos dos Idosos

Os direitos sociais previstos no ordenamento constitucional pátrio necessitam para sua eficácia, de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, por terem o caráter de generalidade e publicidade. São novos direitos sociais espalhados pelo texto constitucional, e diferem dos antigos direitos subjetivos, por serem coletivos, e por exigirem remédios distintos para a sua concretização.

Para a ação concreta do Estado, a prestação do serviço ou o oferecimento do bem, depende da real existência dos meios. Nesta seara, encontramos inúmeras barreiras à efetivação dos direitos dos idosos, fundamentadas principalmente na questão das políticas públicas.

Política pública, juridicamente, é um complexo de decisões e normas de natureza variada. Ao Estado não são dadas muitas opções: uma política de educação, ou saúde, ou preservação do meio ambiente dependerá sempre, mais ou menos do seguinte: gastos públicos, de curto médio e longo prazo e legislação disciplinadora das atividades inseridas em tais campos. Essa legislação terá o caráter de organização do serviço público de saúde, por exemplo, ou a promoção indireta do referido serviço por particulares. Nesta última hipótese, significa o estado promover alguma legislação sobre o assunto, e exercer o poder de polícia, seja autorizando, fiscalizando ou coordenando e estimulando a coordenação das atividades estatais, privadas e todas entre si.

Nesta perspectiva, os meios para a concretização pelo Estado dos direitos sociais dependem das normas referentes à tributação e do orçamento, e das finanças públicas, previstas no Título VI, da Constituição Federal.

As políticas públicas agrupam-se em gêneros diversos: **a)** políticas sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos, tais como, a saúde, educação, segurança e justiça; **b)** as políticas sociais compensatórias, tais como, a previdência e assistência social, seguro desemprego etc; **c)** as políticas de fomento, de créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola etc; **d)** as reformas de base, com reformas agrária, urbana etc; e, **e)** políticas de estabilização monetária, dentre outras políticas públicas.

As políticas públicas são um conjunto heterogêneo de medidas do ponto de vista jurídico. Envolve elaboração de leis programáticas de orçamentos de receitas e despesas públicas.

Em relação à legislação infraconstitucional, os arts. 115 e 117, do Estatuto do idoso, dispõe que o Orçamento da Seguridade Social destinará ao Fundo Nacional de Assistência Social, até que o Fundo Nacional do Idoso seja criado, com os recursos necessários, em cada exercício financeiro, para aplicação em programas e ações relativos ao idoso. A previsão legislativa de que o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócio-econômico alcançado pelo País.

Por tudo que já se expôs neste trabalho, verificou-se que os idosos são sujeitos de direitos, e o que comprova o fato de que as pessoas ao envelhecerem, não lhes retira em hipótese alguma a sua dignidade, porquanto continuam seres humanos, portadores dos mesmos direitos, com um *plus* a mais, que é a especificação dos direitos dos idosos com ações afirmativas, para a real eficácia da norma protetiva.

Em face disso, nenhum ente da Federação pode ignorá-los, deixando de desenvolver políticas públicas voltadas a atender suas necessidades, necessidades essas facilmente averiguáveis a partir do simples conhecimento da realidade desse segmento da sociedade, em especial as necessidades relacionadas à saúde dos idosos, para que vivam com dignidade e com a segurança de que seus direitos são realmente protegidos no Estado Democrático Brasileiro.

A Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais. Políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente, mas envolvem gasto de dinheiro público. Sabe-se que os recursos públicos são limitados e é preciso fazer opções. E as escolhas em matéria de gastos e políticas públicas não constituem um tema integralmente reservado à deliberação política; ao contrário, referidas escolhas recebem importante incidência de normas jurídicas constitucionais.

A construção do controle das políticas públicas depende do desenvolvimento teórico de três temas: **a)** a identificação dos parâmetros de controle; **b)** a garantia de acesso à

informação; e c) a elaboração dos instrumentos de controle. Assim, em primeiro lugar, é preciso definir, a partir das disposições constitucionais que tratam da dignidade humana e dos direitos fundamentais, o que o Poder Público está efetiva e especificamente obrigado a fazer em caráter prioritário. Trata-se de construir parâmetros constitucionais que viabilizem o controle. O segundo tema diz respeito à obtenção de informação acerca dos recursos públicos disponíveis, da previsão orçamentária e da execução orçamentária. O terceiro tema, por sua vez, envolve o desenvolvimento de conseqüências jurídicas a serem aplicadas na hipótese de violação dos parâmetros construídos, seja para impor sua observância, para punir o infrator ou para impedir que atos praticados em violação dos parâmetros produzam efeitos.

Em primeiro lugar, podem-se considerar como parâmetros puramente objetivos, os que estão dispostos nos artigos 212, 198, 195 dentre outros, expressos na Constituição de 1988, que dispõe, sobre a aplicação de recursos, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em ações e serviços públicos de saúde, com percentuais mínimos das receitas tributárias adquiridas, bem como, a receita obtida pelas contribuições sociais previstas no art. 195 que deve ser investida no custeio da seguridade social, cujo objetivo é assegurar direitos relativos à saúde, à educação e à assistência social. O segundo parâmetro de controle que se pode construir a partir do texto constitucional diz respeito ao resultado final esperado da atuação estatal, com a identificação de bens mínimos que devem ser ofertados pelo Estado no que diz respeito à promoção dos direitos fundamentais e da dignidade humana. Definidas essas metas concretas, que devem ser prioritariamente perseguidas pelo Poder Público, a aplicação do parâmetro de controle não envolverá, em si mesmo, maiores dificuldades lógicas. Um terceiro parâmetro de que se pode cogitar, envolve o controle da própria definição das políticas públicas a serem implementadas, isto é, os meios escolhidos pelo Poder Público para realizar as metas constitucionais. O objetivo do parâmetro é assegurar uma eficiência mínima às ações estatais e seu fundamento decorre da vinculação do Estado às metas constitucionais e sobre as escolhas públicas em um Estado Democrático de Direito. As políticas públicas têm de contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas na Constituição.

Uma vez que os parâmetros tenham sido construídos, sua aplicação efetiva depende de dispor-se de informação acerca dos recursos públicos disponíveis; da previsão orçamentária, e da execução orçamentária. O cidadão tem o direito de saber de quanto dinheiro o Estado dispõe e em que ele está sendo gasto. O direito à informação está ligado com a prerrogativa assegurada ao povo em um Estado Democrático, de exercer controle político sobre a

atuação do Estado, seja na via periódica das eleições, seja na via contínua de protestos e pressões sobre os representantes eleitos. Por fim, a sonegação de dados sobre receitas e despesas públicas inviabiliza os controles jurídico e o político, e nessa medida poderá exigir soluções jurídicas que assegurem, de forma coativa, se necessário, o acesso à informação.

Para a elaboração do controle jurídico-constitucional das políticas públicas depende da construção dos parâmetros que serão utilizados, de informação acerca das receitas e despesas, e, por fim, de instrumentos desse controle.

A violação das regras jurídicas que dizem respeito às políticas públicas ou aos parâmetros utilizados como prioritários na sociedade, deverá acarretar conseqüências jurídicas, seja para punir o infrator, para impedir que o ato praticado em descumprimento da regra produza efeitos, ou ainda para impor a observância da regra.

No campo da incidência de penalidades, há a responsabilidade política, na figura do crime de responsabilidade, da autoridade que atenta contra a Constituição e, especialmente, contra o “exercício dos direitos políticos, individuais e sociais”, nos moldes do art. 85 da Constituição Federal. Também, o não investimento dos mínimos exigidos em educação e saúde autoriza a intervenção federal nos Estados e dos Estados nos Municípios, cabendo ao interventor levar o ente federativo a obedecer à Constituição.

Por fim, a atividade substitutiva do Poder Judiciário ao agente competente, produzindo coativamente o que foi determinado pela Constituição, com a imposição aos demais Poderes Públicos de investimentos nas metas constitucionais relacionadas à real realização de políticas públicas em benefício dos mais necessitados.

4.4 O Poder Judiciário e os Direitos dos Idosos

O principal papel do Poder Judiciário é o de garantir os direitos humanos fundamentais. Se o Poder Judiciário não cumpre essa função, perde completamente a sua legitimidade.

Pesa sobre o Judiciário a responsabilidade de construir uma hermenêutica que tenha como base a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento e a prevalência dos direitos humanos, fundamentos, princípios e objetivos da Constituição brasileira de 1988.

Diante disso, precisa o Poder Judiciário estar atento para a efetiva implementação dos direitos cujos titulares são os idosos, individualmente ou coletivamente considerados.

A prestação jurisdicional aos idosos não pode retardar, sob pena de não cumprir sua finalidade. Apesar da expectativa de vida estar aumentando no Brasil, as pessoas de mais idade, de qualquer forma, possuem um abreviado tempo para ver seus direitos reconhecidos, normalmente em situações desiguais à pessoas das demais faixas etárias. Se nenhum acidente anormal ocorrer, um jovem tem mais tempo pela frente que um velho, que já passou por várias experiências de vida.

Assim sendo, tratando-se de ação lesiva de particulares ou do próprio Estado contra os direitos fundamentais dos idosos, deve o Poder Judiciário responder imediatamente, resposta ágil, que infelizmente não tem ocorrido até o momento.

Da mesma forma, em se tratando de omissão do Poder Público no desenvolvimento de políticas públicas, deve o Poder Judiciário, com eficiência e sem receio de cumprir o seu papel, determinar a efetivação dessas políticas públicas, para que os idosos possam usufruir os direitos que lhes são assegurados, reconhecidos, e, portanto, devidos.

Apesar de discordes opiniões a respeito da possibilidade de interferência do Poder Judiciário para adentrar em questões de políticas públicas, afetas aos Poderes Legislativo e Judiciário, entre elas, de José Reinaldo de Lima Lopes, na argumentação de que os direitos sociais dependem, para sua eficácia, de uma ação concreta do Estado, e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo. Alega o autor, que o Estado não pode se responsabilizado por omissão de serviços que não são remunerados diretamente pelos usuários, como os serviços de saúde, mantidos por meio de impostos gerais e que a prestação do serviço depende da real existência dos meios.¹⁰⁶

¹⁰⁶ LOPES. José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. FARIA, José Eudardo. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 113-155.

Acreditamos que quando os referidos Poderes não cumprem com as suas funções adequadamente, oferecendo o mínimo de atendimento aos problemas sociais da população, em especial, da população idosa, garantindo o mínimo existencial ao que necessitam do auxílio estatal para sua sobrevivência digna, caberá ao Poder Judiciário determinar medidas para possibilitar o atendimento das partes mais carentes da sociedade.

Neste sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CUSTEIO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. 1. A Constituição Federal excepcionou da exigência do precatório os créditos de natureza alimentícia, entre os quais se incluem aqueles relacionados à garantia da manutenção da vida, como os decorrentes do fornecimento de medicamentos pelo Estado. 2. É lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Nessas situações, a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitida, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos. 3. Recurso especial provido.¹⁰⁷

Também a especialização quando aplicada no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público possui a capacidade de chamar a atenção dessas instituições para os direitos de segmentos marginalizados socialmente, como o dos idosos. Revela-se oportuno, portanto, diante do contingente de idosos que o Brasil já possui, a criação de varas especializadas para tratar de questões que envolvam referida categoria de pessoas, em especial, sendo estas vítimas de violências pela família, pela sociedade e pelo Estado, sejam em decorrência de ações ou omissões em face, principalmente, dos Poderes Legislativo e Executivo.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 893792, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Brasília, DF, em 29 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2007.

É pela via judiciária que é possível a concretização dos direitos que estão previstos nas leis infraconstitucionais e na Constituição Federal quando não se consegue alcançar a satisfação de forma espontânea.¹⁰⁸

Enfim, para vivificar o texto constitucional e as leis protetivas dos idosos, necessitamos de uma nova postura hermenêutica, que envolva um “dar-se conta” do novo papel do Direito no Estado Democrático. O processo hermenêutico deve ser um devir constante. Interpretar é dar sentido a cada momento.

Em princípio, o Poder Judiciário não deveria intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, a controlar opções legislativas de organização e prestação.

Ocorre, que, excepcionalmente, quando há uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional de dar concretude aos direitos assegurados na Constituição, referentes aos direitos fundamentais sociais, o dogma da Separação dos Poderes precisa ser revisto, em relação ao controle dos gastos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social.

A interpretação das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, segundo Celso de Mello, deve ter aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida com fundamento nos Direitos Fundamentais Sociais, tem como conseqüência, a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. Considerando as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações, admite-se, assim, a intervenção do Poder Judiciário em caso de omissões constitucionais.¹⁰⁹

No processo interpretativo o jurista produz sentido, efetivação dos direitos e produz uma transformação da sociedade, que deverá sempre voltar-se à dignidade da pessoa humana, e em especial, em respeito aos direitos dos idosos.

¹⁰⁸ STREK, Lenio Luiz. As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. (Org.). **1988-1998: uma década de constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 313-330.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 7 set. 2006.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na seara dos direitos humanos reconhecidos através de constantes lutas na sociedade, no processo histórico da humanidade, deparamos com as várias gerações de direitos, dentre eles, o direito dos idosos de envelhecer dignamente, com atendimento de suas necessidades básicas, pela obrigação e ação da família, da sociedade e do Estado, conjunta ou isoladamente, de forma a minorar as dificuldades que a velhice traz.

A velhice transformou-se em questão social não somente em decorrência do acelerado envelhecimento populacional, e dos problemas sociais decorrentes, mas também devido às reivindicações dos idosos e daqueles a eles solidários para garantia dos direitos considerados imprescindíveis à dignidade humana, independentemente de sua faixa etária.

Nosso trabalho teve como objetivo a análise da realidade dos idosos e a busca de soluções e busca de atendimento dessa camada da população que muito sofrem com diversos abusos perpetrados contra eles.

Vemos a importante tarefa de assegurar os direitos humanos fundamentais às pessoas idosas é uma importante tarefa, que traz o desenvolvimento e a cultura do respeito aos direitos humanos não só destes, mas o respeito à dignidade humana em todas as fases da existência do homem.

O Estatuto e demais legislações relacionadas aos direitos dos idosos, devem ser levadas ao conhecimento de toda a sociedade, para o respeito aos dispositivos legais, por parte da família do idoso, pela sociedade, e pelo Poder Público nas suas esferas federal, estaduais e municipais. Em especial, é de fundamental importância levar tais direitos fundamentais ao conhecimento dos titulares desses direitos, para que conscientes das possibilidades legais, os idosos façam valer os seus direitos.

O não-atendimento às necessidades básicas dos idosos, enseja a busca do auxílio das associações representativas, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, legitimados a agir em nome dos idosos, nas ações coletivas, e o próprio idoso,

em ação individual, para que o Poder Judiciário reconheça e assegure a satisfação e a consecução dos direitos afetos aos idosos.

As tutelas de urgência no processo impõem-se como proteções processuais para a realização e concretude do direito substancial pleiteado para aquele que busca celeridade e eficácia do provimento judicial, sem perder de vista o respeito aos princípios constitucionais processuais, legitimadores do processo e da decisão final.

As tutelas de urgência no processo civil tornam consentâneos os fins e respostas do direito à realização de justiça a que se propõem para a prontidão e eficiência da resposta jurisdicional, a fim de não haver desprezo da segurança dos direitos e correção da prestação estatal.

REFERÊNCIAS

- AGUSTINI, Carlos Fernando. Humanismo, velhice e direito. In: MEZZARROBA, Orides. (Org.). **Humanismo latino e estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. (Coord.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. **Cautelares e liminares**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas de urgência (tentativa de sistematização)**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006a.
- _____. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006b.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. **Constituição do Brasil e constituições estrangeiras: (com índice temático comparativo)**. Brasília, DF: Senado Federal : Secretaria de Edições Técnicas, 1987. 3 v.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança nº 13383-5/101, da 3ª Câmara Cível. Relator: João Waldeck Fêlix de Sousa. Goiânia, GO, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 14 nov. 2006.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70011724085, da 1ª Câmara Cível. Relator: Roque Joaquim Volkweiss. Porto Alegre, RS, 14 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 16 dez. 2006.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança nº 13383-5/101, da 3ª Câmara Cível. Relator: João Waldeck Fêlix de Sousa. Goiânia, GO, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 16 dez. 2006.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2002.001.02662, da 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Roberto de Abreu e Silva. Rio de Janeiro, RJ, 04 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 9 nov. 2006.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 780.678, da 1ª Turma. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 06 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.df.gov.br>> Acesso em: 14 nov. 2006.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2005/0138767-9, da 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 dez. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 7 set. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 893792, da 2ª Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, em 29 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituição do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. 3 v.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 2. ed. rev. e ampl. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. v. 1.

CASTRO, Carlos Alberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrino; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI GIANNI, Victalina Maria Pereira. **A convivência social do idoso francano**. Franca: Unesp/FHDSS, 1992. (Projeto Franca, 7).

_____. **O idoso – homem – e o seu envelhecer**. 2001. 147 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 5.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. rev. e atual., de acordo com a constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do idoso anotado**. São Paulo: LED, 2004.

FRIEDE, Roy Reis. **Medidas liminares na doutrina e na jurisprudência: incluindo todo o repertório jurisprudencial atual do STF, dos tribunais superiores, dos tribunais regionais federais e dos tribunais de justiça dos estados-membros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FRIEDE, Roy Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares: em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública e ação popular.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. (Biblioteca jurídica).

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência: (fundamentos da tutela antecipada).** São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

_____. **Direito processual civil brasileiro.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

GONÇALVES, Denise Wilhelm. A tutela antecipada e a tutela cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 117, ano 29, p. 161-175, set./out. 2004.

HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. **O direito à velhice: os aposentados e a previdência social.** São Paulo: Cortez, 1993. (Questões da nossa época, 10).

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KÜMPEL, Vitor Frederico. Aspectos civis (alimentos) da Lei nº 10.741/03: Estatuto do Idoso. **Revista Síntese de Direito Civil e de Processual Civil**, São Paulo, v.5, n. 27, p. 30-31, jan./fev. 2004.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 8. t. 1.

LEAL, Rogério Gesta. A efetivação do direito à saúde por uma jurisdição-serafim: limites e possibilidades. In: _____.; REIS, Jorge Renato. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. t. 6.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipada.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. (Estudos de direito do processo Enrico Tulio Liebman, 20).

_____. Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Novas linhas de processo civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica:** arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela inibitória:** individual e coletiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento:** a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito dos idosos.** São Paulo: LTR, 1997.

MATTAR, Tuffik. **O idoso:** seus problemas no Brasil. São Paulo: [s.n.], 1978.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Do mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MIRANDA, Jorge de. **Manual de direito constitucional.** 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946.** 3. ed. Rio: Borsoi, 1960. t. 5.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000

_____. **Estatuto dos Idosos e solidariedade à terceira idade.** Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>>. Acesso em: 6 dez. 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 25, p. 5-18, set./out. 2003.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 8. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORIONE NETO, Luiz. **Tratado das medidas cautelares.** São Paulo: Lejus, 2000. v. 3. t. 1.

PELLEGRINI, Ada Grinover. **O processo constitucional em marcha:** contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1985.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Direito à velhice:** a proteção constitucional da pessoa idosa. Vitória: CEAF, 2003. p. 214. (Averso ao direito, 1)

_____. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

SALGADO, Marcelo Antonio. Conceituação de velhice. **Serviço Social do Comércio**, São Paulo, ano 6, n. 11, mar. 1996.

SÃO PAULO. (Estado). Lei Estadual nº 12.548, de 27 de fevereiro de 2007. Consolida a legislação relativa ao idoso. **Diário Oficial do Estado de São Paulo: Poder Executivo**, São Paulo, 28 fev. 2007. Seção 1, p. 1, 3-4. Disponível em: <<http://www.imesp.com.br>>. Acesso em: 1 mar. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 12, p. 91-107, 2001a.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001b.

SÉGUIN, Elida. Proteção legal ao idoso. In: _____. (Org.). **O direito do idoso.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense. 1980. v. 4.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Comentário contextual à Constituição.** 3. ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil:** processo cautelar (tutela de urgência). 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 3.

SOIBELMAN, Leib; SOIBELMAN Félix. **Enciclopédia jurídica eletrônica.** Rio de Janeiro: Elfez. 1 CD ROM.

STREK, Lenio Luiz. As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). **1988-1998:** uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3.

ANEXOS

ANEXO A - Decreto nº 1.948, de 03 de julho de 1996

Regulamenta a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994,

DECRETA:

Art. 1º Na implementação da Política Nacional do Idoso, as competências dos órgãos e entidades públicas são as estabelecidas neste Decreto.

Art. 2º Ao Ministério da Previdência e Assistência Social, pelos seus órgãos, compete:

I - coordenar as ações relativas à Política Nacional do Idoso;

II - promover a capacitação de recursos humanos para atendimento ao idoso;

III - participar em conjunto com os demais ministérios envolvidos, da formulação, acompanhamento e avaliação da Política Nacional do Idoso;

IV - estimular a criação de formas alternativas de atendimento não-asilar;

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

VI - promover articulações inter e intra ministeriais necessárias à implementação da Política Nacional do Idoso;

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

VIII - fomentar junto aos Estados, Distrito Federal, Municípios e organizações não-governamentais a prestação da assistência social aos idosos nas modalidades asilar e não-asilar.

Art. 3º Entende-se por modalidade asilar o atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social.

Parágrafo único. A assistência na modalidade asilar ocorre no caso da inexistência do grupo familiar, abandono, carência de recursos financeiros próprios ou da própria família.

Art. 4º Entende-se por modalidade não-asilar de atendimento:

I - Centro de Convivência: local destinado à permanência diurna do idoso, onde são desenvolvidas atividades físicas, laborativas, recreativas, culturais, associativas e de educação para a cidadania;

II - Centro de Cuidados Diurno: Hospital-Dia e Centro-Dia - local destinado à permanência diurna do idoso dependente ou que possua deficiência temporária e necessite de assistência médica ou de assistência multiprofissional;

III - Casa-Lar: residência, em sistema participativo, cedida por instituições públicas ou privadas, destinada a idosos detentores de renda insuficiente para sua manutenção e sem família;

IV - Oficina Abrigada de Trabalho: local destinado ao desenvolvimento, pelo idoso, de atividades produtivas, proporcionando-lhe oportunidade de elevar sua renda, sendo regida por normas específicas;

V - atendimento domiciliar: é o serviço prestado ao idoso que vive só e seja dependente, a fim de suprir as suas necessidades da vida diária. Esse serviço é prestado em seu próprio lar, por profissionais da área de saúde ou por pessoas da própria comunidade;

VI - outras formas de atendimento: iniciativas surgidas na própria comunidade, que visem à promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade.

Art. 5º Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete:

I - dar atendimento preferencial ao idoso, especificamente nas áreas do Seguro Social, visando à habilitação e à manutenção dos benefícios, exame médico pericial, inscrição de beneficiários, serviço social e setores de informações;

II - prestar atendimento, preferencialmente, nas áreas da arrecadação e fiscalização, visando à prestação de informações e ao cálculo de contribuições individuais;

III - estabelecer critérios para viabilizar o atendimento preferencial ao idoso.

Art. 6º Compete ao INSS esclarecer o idoso sobre os seus direitos previdenciários e os meios de exercê-los.

§ 1º O serviço social atenderá, prioritariamente, nos Postos do Seguro Social, os beneficiários idosos em via de aposentadoria.

§ 2º O serviço social, em parceria com os órgãos governamentais e não-governamentais, estimulará a criação e a manutenção de programas de preparação para aposentadorias, por meio de assessoramento às entidades de classes, instituições de natureza social, empresas e órgãos públicos, por intermédio das suas respectivas unidades de recursos humanos.

Art. 7º Ao idoso aposentado, exceto por invalidez, que retornar ao trabalho nas atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, quando acidentado no trabalho, será encaminhado ao Programa de Reabilitação do INSS, não fazendo jus a outras prestações de serviço, salvo às decorrentes de sua condição de aposentado.

Art. 8º Ao Ministério do Planejamento e Orçamento, por intermédio da Secretaria de Política Urbana, compete:

I - buscar, nos programas habitacionais com recursos da União ou por ela geridos, a observância dos seguintes critérios:

a) identificação, dentro da população alvo destes programas, da população idosa e suas necessidades habitacionais;

b) alternativas habitacionais adequadas para a população idosa identificada;

c) previsão de equipamentos urbanos de uso público que também atendam as necessidades da população idosa;

d) estabelecimento de diretrizes para que os projetos eliminem barreiras arquitetônicas e urbanas, que utilizam tipologias habitacionais adequadas para a população idosa identificada;

II - promover gestões para viabilizar linhas de crédito visando ao acesso a moradias para o idoso, junto:

a) às entidades de crédito habitacional;

b) aos Governos Estaduais e do Distrito Federal;

c) a outras entidades, públicas ou privadas, relacionadas com os investimentos habitacionais;

III - incentivar e promover, em articulação com os Ministérios da Educação e do Desporto, da Ciência e Tecnologia, da Saúde e junto às instituições de ensino e pesquisa, estudos para aprimorar as condições de habitabilidade para os idosos, bem como sua divulgação e aplicação aos padrões habitacionais vigentes;

IV - estimular a inclusão na legislação de:

a) mecanismos que induzam a eliminação de barreiras arquitetônicas para o idoso, em equipamentos urbanos de uso público;

b) adaptação, em programas habitacionais no seu âmbito de atuação, dos critérios estabelecidos no inciso I deste artigo.

Art. 9º Ao Ministério da Saúde, por intermédio da Secretaria de Assistência à Saúde, em articulação com as Secretarias de Saúde dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compete:

I - garantir ao idoso a assistência integral à saúde, entendida como o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, nos diversos níveis de atendimento do Sistema único de Saúde - SUS;

II - hierarquizar o atendimento ao idoso a partir das Unidades Básicas e da implantação da Unidade de Referência, com equipe multiprofissional e interdisciplinar de acordo com as normas específicas do Ministério da Saúde;

III - estruturar Centros de Referência de acordo com as normas específicas do Ministério da Saúde com características de assistência à saúde, de pesquisa, de avaliação e de treinamento;

IV - garantir o acesso à assistência hospitalar;

V - fornecer medicamentos, órteses e próteses, necessários à recuperação e reabilitação da saúde do idoso;

VI - estimular a participação do idoso nas diversas instâncias de controle social do Sistema Único de Saúde;

VII - desenvolver política de prevenção para que a população envelheça mantendo um bom estado de saúde;

VIII - desenvolver e apoiar programas de prevenção, educação e promoção da saúde do idoso de forma a:

a) estimular a permanência do idoso na comunidade, junto à família, desempenhando papel social ativo, com a autonomia e independência que lhe for própria;

b) estimular o auto-cuidado e o cuidado informal;

c) envolver a população nas ações de promoção da saúde do idoso;

d) estimular a formação de grupos de auto-ajuda, de grupos de convivência, em integração com outras instituições que atuam no campo social;

e) produzir e difundir material educativo sobre a saúde do idoso;

IX - adotar e aplicar normas de funcionamento às instituições geriátricas e similares, com fiscalização pelos gestores do Sistema Único de Saúde;

X- elaborar normas de serviços geriátricos hospitalares e acompanhar a sua implementação;

XI - desenvolver formas de cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, as organizações não-governamentais e entre os Centros de Referência em Geriatria e Gerontologia, para treinamento dos profissionais de saúde;

XII - incluir a Geriatria como especialidade clínica, para efeito de concursos públicos federais;

XIII - realizar e apoiar estudos e pesquisas de caráter epidemiológico visando a ampliação do conhecimento sobre o idoso e subsidiar as ações de prevenção, tratamento e reabilitação;

XIV - estimular a criação, na rede de serviços do Sistema Único de Saúde, de Unidades de Cuidados Diurnos (Hospital-Dia, Centro-Dia), de atendimento domiciliar e outros serviços alternativos para o idoso.

Art. 10. Ao Ministério da Educação e do Desporto, em articulação com órgãos federais, estaduais e municipais de educação, compete:

I - viabilizar a implantação de programa educacional voltado para o idoso, de modo a atender o inciso III do Art. 10 da Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;

II - incentivar a inclusão nos programas educacionais de conteúdos sobre o processo de envelhecimento;

III - estimular e apoiar a admissão do idoso na universidade, propiciando a integração intergeracional;

IV - incentivar o desenvolvimento de programas educativos voltados para a comunidade, ao idoso e sua família, mediante os meios de comunicação de massa;

V - incentivar a inclusão de disciplinas de Gerontologia e Geriatria nos currículos dos cursos superiores.

Art. 11. Ao Ministério do Trabalho, por meio de seus órgãos, compete garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto à sua participação no mercado de trabalho.

Art. 12. Ao Ministério da Cultura compete, em conjunto com seus órgãos e entidades vinculadas, criar programa de âmbito nacional, visando à:

I - garantir ao idoso a participação no processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais;

II - propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos;

III - valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural;

IV - incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais.

Parágrafo único. Às entidades vinculadas do Ministério da Cultura, no âmbito de suas respectivas áreas afins, compete a implementação de atividades específicas, conjugadas à Política Nacional do Idoso.

Art. 13. Ao Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria dos Direitos da Cidadania, compete:

I - encaminhar as denúncias ao órgão competente do Poder Executivo ou do Ministério Público para defender os direitos da pessoa idosa junto ao Poder Judiciário;

II - zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos.

Parágrafo único. Todo cidadão tem o dever de denunciar à autoridade competente qualquer forma de negligência ou desrespeito ao idoso.

Art. 14. Os Ministérios que atuam nas áreas de habitação e urbanismo, de saúde, de educação e desporto, de trabalho, de previdência e assistência social, de cultura e da justiça deverão elaborar proposta orçamentaria, no âmbito de suas competências, visando ao financiamento de programas compatíveis com a Política Nacional do Idoso.

Art. 15. Compete aos Ministérios envolvidos na Política Nacional do Idoso, dentro das suas competências, promover a capacitação de recursos humanos voltados ao atendimento do idoso.

Parágrafo único. Para viabilizar a capacitação de recursos humanos, os Ministérios poderão firmar convênios com instituições governamentais e não-governamentais, nacionais, estrangeiras ou internacionais.

Art. 16. Compete ao Conselho Nacional da Seguridade Social e aos conselhos setoriais, no âmbito da seguridade, a formulação, coordenação, supervisão e avaliação da Política Nacional do Idoso, respeitadas as respectivas esferas de atribuições administrativas.

Art. 17. O idoso terá atendimento preferencial nos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

Parágrafo único. O idoso que não tenha meios de prover à sua própria subsistência, que não tenha família ou cuja família não tenha condições de prover à sua manutenção, terá assegurada a assistência asilar, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, na forma da lei.

Art. 18. Fica proibida a permanência em instituições asilares, de caráter social, de idosos portadores de doenças que exijam assistência médica permanente ou de assistência de enfermagem intensiva, cuja falta possa agravar ou por em risco sua vida ou a vida de terceiros.

Parágrafo único. A permanência ou não do idoso doente em instituições asilares, de caráter social, dependerá de avaliação médica prestada pelo serviço de saúde local.

Art. 19. Para implementar as condições estabelecidas no artigo anterior, as instituições asilares poderão firmar contratos ou convênios com o Sistema de Saúde local.

Art. 20. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de Julho de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Paulo Renato Souza

Francisco Weffort

Paulo Paiva

Reinhold Stephanes

Adib Jatene

Antonio Kandir

ANEXO B - Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000

Dá prioridade de atendimento às pessoas que
específica, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Art. 2º As repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas a que se refere o art. 1º.

Parágrafo único. É assegurada, em todas as instituições financeiras, a prioridade de atendimento às pessoas mencionadas no art. 1º.

Art. 3º As empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos, gestantes, lactantes, pessoas portadoras de deficiência e pessoas acompanhadas por crianças de colo.

Art. 4º Os logradouros e sanitários públicos, bem como os edifícios de uso público, terão normas de construção, para efeito de licenciamento da respectiva edificação, baixadas pela autoridade competente, destinadas a facilitar o acesso e uso desses locais pelas pessoas portadoras de deficiência.

Art. 5º Os veículos de transporte coletivo a serem produzidos após doze meses da publicação desta Lei serão planejados de forma a facilitar o acesso a seu interior das pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Os proprietários de veículos de transporte coletivo em utilização terão o prazo de cento e oitenta dias, a contar da regulamentação desta Lei, para proceder às adaptações necessárias ao acesso facilitado das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 6º A infração ao disposto nesta Lei sujeitará os responsáveis:

I – no caso de servidor ou de chefia responsável pela repartição pública, às penalidades previstas na legislação específica;

II – no caso de empresas concessionárias de serviço público, a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), por veículos sem as condições previstas nos arts. 3º e 5º;

III – no caso das instituições financeiras, às penalidades previstas no art. 44, incisos I, II e III, da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As penalidades de que trata este artigo serão elevadas ao dobro, em caso de reincidência.

Art. 7º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de novembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Alcides Lopes Tápias

Martus Tavares

ANEXO C - lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001

Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância." (AC) *

"Art. 1.211-B. O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas." (AC)

"Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos." (AC)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias a partir da data de sua publicação.

Brasília, 9 de janeiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

ANEXO D - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

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

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

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

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

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

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

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

Art. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na [Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994](#), zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

TÍTULO II

Dos Direitos Fundamentais

CAPÍTULO I

Do Direito à Vida

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

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

CAPÍTULO II

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

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

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

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

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

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

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

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

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

CAPÍTULO III

Dos Alimentos

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

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

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil.

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

CAPÍTULO IV

Do Direito à Saúde

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

articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

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

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

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.

§ 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.

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

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.

Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.

Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito.

Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando o idoso for interditado;

II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

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

Art. 18. As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de auto-ajuda.

Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra idoso serão obrigatoriamente comunicados pelos profissionais de saúde a quaisquer dos seguintes órgãos:

I – autoridade policial;

II – Ministério Público;

III – Conselho Municipal do Idoso;

IV – Conselho Estadual do Idoso;

V – Conselho Nacional do Idoso.

CAPÍTULO V

Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer

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

Art. 21. O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados.

§ 1º Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

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

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

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

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

Art. 25. O Poder Público apoiará a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual.

CAPÍTULO VI

Da Profissionalização e do Trabalho

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

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I – profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II – preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III – estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

CAPÍTULO VII

Da Previdência Social

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela [Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991](#).

Art. 30. A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício.

Parágrafo único. O cálculo do valor do benefício previsto no **caput** observará o disposto no **caput** e [§ 2o do art. 3o da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999](#), ou, não havendo salários-de-contribuição recolhidos a partir da competência de julho de 1994, o disposto no [art. 35 da Lei no 8.213, de 1991](#).

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

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

CAPÍTULO VIII

Da Assistência Social

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

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas.

Art. 35. Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

§ 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.

§ 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

§ 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o **caput** deste artigo.

Art. 36. O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

CAPÍTULO IX

Da Habitação

Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§ 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Art. 38. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:

I – reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos;

II – implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso;

III – eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso;

IV – critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

CAPÍTULO X

Do Transporte

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no **caput** deste artigo.

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica: ([Regulamento](#))

I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;

II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.

Art. 41. É assegurada a reserva, para os idosos, nos termos da lei local, de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados, as quais deverão ser posicionadas de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso.

Art. 42. É assegurada a prioridade do idoso no embarque no sistema de transporte coletivo.

TÍTULO III

Das Medidas de Proteção

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
- III – em razão de sua condição pessoal.

CAPÍTULO II

Das Medidas Específicas de Proteção

Art. 44. As medidas de proteção ao idoso previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 45. 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:

- 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.

TÍTULO IV

Da Política de Atendimento ao Idoso

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 46. A política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 47. São linhas de ação da política de atendimento:

I – políticas sociais básicas, previstas na [Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994](#);

II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;

III – serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV – serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;

V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

CAPÍTULO II

Das Entidades de Atendimento ao Idoso

Art. 48. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, observadas as normas de planejamento e execução emanadas do órgão competente da Política Nacional do Idoso, conforme a [Lei no 8.842, de 1994](#).

Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas, junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos:

I – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;

II – apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios desta Lei;

III – estar regularmente constituída;

IV – demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.

Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:

I – preservação dos vínculos familiares;

II – atendimento personalizado e em pequenos grupos;

III – manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;

IV – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;

V – observância dos direitos e garantias dos idosos;

VI – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

Parágrafo único. O dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.

Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento:

I – celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;

II – observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;

III – fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente;

IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;

V – oferecer atendimento personalizado;

VI – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;

VII – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;

VIII – proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;

IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

X – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XI – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XII – comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;

XIII – providenciar ou solicitar que o Ministério Público requirite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;

XIV – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;

XV – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;

XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;

XVII – manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica.

Art. 51. As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita.

CAPÍTULO III

Da Fiscalização das Entidades de Atendimento

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.

Art. 53. O art. 7º da [Lei no 8.842, de 1994](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas." (NR)

Art. 54. Será dada publicidade das prestações de contas dos recursos públicos e privados recebidos pelas entidades de atendimento.

Art. 55. As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal:

I – as entidades governamentais:

- a) advertência;
- b) afastamento provisório de seus dirigentes;
- c) afastamento definitivo de seus dirigentes;
- d) fechamento de unidade ou interdição de programa;

II – as entidades não-governamentais:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas;
- d) interdição de unidade ou suspensão de programa;
- e) proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público.

§ 1º Havendo danos aos idosos abrigados ou qualquer tipo de fraude em relação ao programa, caberá o afastamento provisório dos dirigentes ou a interdição da unidade e a suspensão do programa.

§ 2º A suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas ocorrerá quando verificada a má aplicação ou desvio de finalidade dos recursos.

§ 3º Na ocorrência de infração por entidade de atendimento, que coloque em risco os direitos assegurados nesta Lei, será o fato comunicado ao Ministério Público, para as providências cabíveis, inclusive para promover a suspensão das atividades ou dissolução da entidade, com a proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público, sem prejuízo das providências a serem tomadas pela Vigilância Sanitária.

§ 4º Na aplicação das penalidades, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o idoso, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes da entidade.

CAPÍTULO IV

Das Infrações Administrativas

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.

CAPÍTULO V

Da Apuração Administrativa de Infração às

Normas de Proteção ao Idoso

Art. 59. Os valores monetários expressos no Capítulo IV serão atualizados anualmente, na forma da lei.

Art. 60. O procedimento para a imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção ao idoso terá início com requisição do Ministério Público ou auto de infração elaborado por servidor efetivo e assinado, se possível, por duas testemunhas.

§ 1º No procedimento iniciado com o auto de infração poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.

§ 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, ou este será lavrado dentro de 24 (vinte e quatro) horas, por motivo justificado.

Art. 61. O autuado terá prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da defesa, contado da data da intimação, que será feita:

I – pelo autuante, no instrumento de autuação, quando for lavrado na presença do infrator;

II – por via postal, com aviso de recebimento.

Art. 62. Havendo risco para a vida ou à saúde do idoso, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

Art. 63. Nos casos em que não houver risco para a vida ou a saúde da pessoa idosa abrigada, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

CAPÍTULO VI

Da Apuração Judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento

Art. 64. Aplicam-se, subsidiariamente, ao procedimento administrativo de que trata este Capítulo as disposições das [Leis 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.

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

Art. 67. O dirigente da entidade será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.

Art. 68. Apresentada a defesa, o juiz procederá na conformidade do art. 69 ou, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas.

§ 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão 5 (cinco) dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará a autoridade administrativa imediatamente

superior ao afastado, fixando-lhe prazo de 24 (vinte e quatro) horas para proceder à substituição.

§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.

§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento.

TÍTULO V

Do Acesso à Justiça

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 69. Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.

Art. 70. O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

§ 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis.

CAPÍTULO II

Do Ministério Público

Art. 72. (VETADO)

Art. 73. As funções do Ministério Público, previstas nesta Lei, serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica.

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II – promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;

III – atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

IV – promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;

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 assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII – inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;

X – referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos previstos nesta Lei.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuser a lei.

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade e atribuições do Ministério Público.

§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a toda entidade de atendimento ao idoso.

Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.

Art. 76. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

Art. 77. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

CAPÍTULO III

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

Art. 78. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.

Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:

I – acesso às ações e serviços de saúde;

II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;

III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa;

IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.

Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III – a Ordem dos Advogados do Brasil;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.

Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.

Parágrafo único. Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lesem direito líquido e

certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do [art. 273 do Código de Processo Civil](#).

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.

Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele.

Art. 85. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 86. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Art. 87. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória favorável ao idoso sem que o autor lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados, como assistentes ou assumindo o pólo ativo, em caso de inércia desse órgão.

Art. 88. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Parágrafo único. Não se imporá sucumbência ao Ministério Público.

Art. 89. Qualquer pessoa poderá, e o servidor deverá, provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os fatos que constituam objeto de ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 90. Os agentes públicos em geral, os juízes e tribunais, no exercício de suas funções, quando tiverem conhecimento de fatos que possam configurar crime de ação pública contra idoso ou ensejar a propositura de ação para sua defesa, devem encaminhar as peças pertinentes ao Ministério Público, para as providências cabíveis.

Art. 91. Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que serão fornecidas no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 92. O Ministério Público poderá instaurar sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil ou de peças informativas, determinará o seu arquivamento, fazendo-o fundamentadamente.

§ 2º Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivados serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público.

§ 3º Até que seja homologado ou rejeitado o arquivamento, pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, as associações legitimadas poderão apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados ou anexados às peças de informação.

§ 4º Deixando o Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

TÍTULO VI

Dos Crimes

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 93. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da [Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985](#).

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na [Lei 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.

CAPÍTULO II

Dos Crimes em Espécie

Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os [arts. 181 e 182 do Código Penal](#).

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;

IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 103. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 104. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Art. 105. Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 107. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

TÍTULO VII

Disposições Finais e Transitórias

Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 110. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 61.

.....

II -

.....

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

....." (NR)

"Art. 121.

.....

§ 4o No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

....." (NR)

"Art. 133.

.....

§ 3º

.....

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos." (NR)

"Art. 140.

.....

§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

..... (NR)

"Art. 141.

.....

IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

....." (NR)

"Art. 148.

.....

§ 1º.....

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge do agente ou maior de 60 (sessenta) anos.

....." (NR)

"Art. 159.....

.....

§ 1o Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

....." (NR)

"Art. 183.....

.....
III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos."
(NR)

"Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

....." (NR)

Art. 111. O O art. 21 do Decreto-Lei no 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 21.....

.....
Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos." (NR)

Art. 112. O inciso II do § 4o do art. 1o da Lei no 9.455, de 7 de abril de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

.....
§ 4º

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

....." (NR)

Art. 113. O [inciso III do art. 18 da Lei no 6.368, de 21 de outubro de 1976](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18.....

.....

III – se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação:

....." (NR)

Art. 114. O [art 1º da Lei no 10.048, de 8 de novembro de 2000](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei." (NR)

Art. 115. O Orçamento da Seguridade Social destinará ao Fundo Nacional de Assistência Social, até que o Fundo Nacional do Idoso seja criado, os recursos necessários, em cada exercício financeiro, para aplicação em programas e ações relativos ao idoso.

Art. 116. Serão incluídos nos censos demográficos dados relativos à população idosa do País.

Art. 117. O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócio-econômico alcançado pelo País.

Art. 118. Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da sua publicação, ressalvado o disposto no **caput** do art. 36, que vigorará a partir de 1º de janeiro de 2004.

Brasília, 1º de outubro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZINÁCIOLULADASILVA

Márcio Thomaz Bastos

Guido Mantega

Ricardo José Ribeiro Berzoini

Antonio Palocci Filho

Rubem Fonseca Filho

Benedita Souza da Silva Sampaio

Humberto Sérgio Costa Lima

Álvaro Augusto Ribeiro Costa

ANEXO E - Lei Est. São Paulo nº 12.548, de 27 de fevereiro de 2007.

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Artigo 1º - Esta lei consolida a legislação relativa ao idoso no Estado de São Paulo.

Parágrafo único - Encontram-se consolidadas as seguintes leis:

- 1. Lei nº 3.464, de 26 de julho de 1982;**
- 2. Lei nº 4.961, de 8 de janeiro de 1986;**
- 3. Lei nº 5.198, de 24 de junho de 1986;**
- 4. Lei nº 5.928, de 26 de novembro de 1987;**
- 5. Lei nº 7.576, de 27 de novembro de 1991;**
- 6. Lei nº 9.057, de 29 de dezembro de 1994;**
- 7. Lei nº 9.315, de 26 de dezembro de 1995;**
- 8. Lei nº 9.499, de 11 de março de 1997;**
- 9. Lei nº 9.500, de 11 de março de 1997;**
- 10. Lei nº 9.688, de 30 de maio de 1997;**
- 11. Lei nº 9.802, de 13 de outubro de 1997;**
- 12. Lei nº 9.892, de 10 de dezembro de 1997;**

13. Lei nº 10.003, de 24 de junho de 1998;
14. Lei nº 10.123, de 8 de dezembro de 1998;
15. Lei nº 10.329, de 15 de junho de 1999;
16. Lei nº 10.365, de 2 de setembro de 1999;
17. Lei nº 10.448, de 20 de dezembro de 1999;
18. Lei nº 10.473, de 20 de dezembro de 1999;
19. Lei nº 10.740, de 8 de janeiro de 2001;
20. Lei nº 10.779, de 9 de março de 2001;
21. Lei nº 10.933, de 17 de outubro de 2001;
22. Lei nº 10.938, de 19 de outubro de 2001;
23. Lei nº 10.952, de 7 de novembro de 2001;
24. Lei nº 11.061, de 26 de fevereiro de 2002;
25. Lei nº 11.251, de 4 de novembro de 2002;
26. Lei nº 11.355, de 17 de março de 2003;
27. Lei nº 11.369, de 28 de março de 2003;
28. Lei nº 11.759, de 1º de julho de 2004;
29. Lei nº 11.877, de 19 de janeiro de 2005;
30. Lei nº 12.107, de 11 de outubro de 2005;
31. Lei nº 12.271, de 20 de fevereiro de 2006.

Capítulo II

Da Política Estadual do Idoso

Seção I

Dos Princípios

Artigo 2º - Ao idoso são assegurados todos os direitos à cidadania, a saber:

I - à vida;

II - à dignidade;

III - ao bem-estar;

IV - à participação na sociedade.

Seção II

Dos Objetivos e das Metas

Artigo 5º - A Política Estadual do Idoso tem por objetivo garantir ao cidadão com mais de 60 (sessenta) anos as condições necessárias para continuar no pleno exercício da cidadania.

Artigo 6º - Para a consecução da Política Estadual do Idoso cabe ao Estado, à sociedade e à família:

I - resgatar a identidade, o espaço e a ação do idoso, integrando-o na sociedade por meio de formas alternativas de participação, ocupação e convívio;

II - estimular a:

a) organização do idoso para participar efetivamente da elaboração de sua política em nível nacional, estadual e municipal;

b) permanência do idoso com a família, em detrimento do atendimento asilar, à exceção do idoso que não possua família para garantir sua própria sobrevivência;

c) criação de Políticas Municipais por meio de Conselhos;

III - capacitar os recursos humanos em todas as áreas ligadas ao idoso;

IV - divulgar informações acerca do processo de envelhecimento como fenômeno natural da vida;

V - estabelecer formas de diálogo eficientes entre o idoso, a sociedade e os poderes públicos;

VI - priorizar o atendimento ao idoso desabrigado e sem família;

VII - apoiar e desenvolver estudos e pesquisas sobre questões relativas ao envelhecimento;

VIII - atender com dignidade o idoso de acordo com suas necessidades.

Seção III

Das Ações Concretas

Artigo 7º - A implantação da Política Estadual do Idoso dar-se-á por meio de ações integradas e de parcerias entre o poder público e a sociedade civil.

Artigo 8º - Para a implementação da Política Estadual do Idoso compete aos órgãos e entidades públicas:

I - na área da Promoção e Assistência Social:

- a) promover o entendimento entre organizações governamentais, não-governamentais e a família do idoso para garantir atendimento às necessidades básicas;**
- b) estimular a criação de formas alternativas de atendimento domiciliar, de acordo com as condições e exigências do idoso compatíveis com a realidade;**
- c) garantir, conforme estabelecido em lei, os mínimos direitos sociais ao idoso;**
- d) assegurar subsistência ao idoso sem condições, na modalidade asilar ou não-asilar, por meio de órgãos públicos estaduais, municipais e privados, contratados ou conveniados, prestadores de serviços à população;**
- e) facilitar o processo de orientação e encaminhamento do idoso para obtenção de aposentadoria e benefício de prestação continuada junto aos órgãos competentes;**
- f) facilitar a organização do segmento com vistas a integrar o idoso socialmente;**
- g) estudar formas de parceria para ajudar na manutenção das entidades que atendem ao idoso em regime de internato, meio aberto ou outras alternativas, por meio de contrato e convênios;**

II - na área da Saúde:

- a) garantir a assistência integral ao idoso em nível estadual e municipal nas formas compatíveis;**
- b) incentivar a formação de equipes multiprofissionais e interdisciplinares para garantir um atendimento aprimorado ao idoso;**
- c) assegurar a internação hospitalar ao idoso doente;**
- d) assegurar ao idoso o fornecimento gratuito de medicamentos e de tudo o que for necessário à recuperação da saúde, inclusive a garantia de acesso a medicações específicas e cuidados especiais de assistência farmacêutica nos termos do artigo 17, inciso II, “a”, da Lei Complementar Estadual nº 791, de 9 de março de 1995;**
- e) criar, aplicar e fiscalizar as normas que regem os serviços prestados ao idoso pelas instituições geriátricas, observado o disposto no § 1º e no § 2º deste artigo;**
- f) incentivar o atendimento preferencial ao idoso, com hora marcada e em domicílio, nos diversos níveis do sistema de saúde;**
- g) apoiar os programas destinados a prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde do idoso;**
- h) estimular o treinamento dos profissionais da saúde ligados ao serviço de idosos;**

- i) garantir os serviços médicos e hospitalares ao idoso asilado, crônico ou terminal;**
- j) promover a vacinação anual do idoso, observado o disposto nos artigos 14 e 15 desta lei;**
- l) executar o Programa de Atendimento Geriátrico, observado o disposto no artigo 16 desta lei;**

III - na área da Educação:

- a) promover seminários, simpósios, encontros, palestras, cursos e fóruns permanentes de debates, procurando educar a sociedade em relação ao processo de envelhecimento;**
- b) estabelecer programas de estudo e pesquisa sobre a situação do idoso em parceria com os Poderes Públicos e a sociedade;**
- c) desenvolver programas que preparem as famílias e a sociedade a assumirem seu idoso;**
- d) incentivar a abertura das universidades ao idoso e a criação de cursos de alfabetização para adultos;**
- e) apoiar programas que eduquem a sociedade em geral a não discriminar o idoso;**
- f) estimular a transmissão de mensagens educativas sobre o idoso em lugares públicos;**

IV - na área do Trabalho e Previdência Social:

- a) estimular nos Centros de Convivência a prestação de serviços de laborterapia e terapia ocupacional ao idoso;**
- b) estimular a realização de cursos para a habilitação de profissionais, atendentes e cuidadores do idoso;**
- c) oferecer, nos Centros de Atendimento Comunitário, capacitação e reciclagem profissional com vistas à inserção do idoso no mercado de trabalho, evitando qualquer tipo de discriminação;**
- d) estimular a participação do idoso em programas de preparação para a aposentadoria, tendo em vista o afastamento gradativo do trabalhador e o encaminhamento do processo de obtenção de benefícios;**
- e) participar da luta dos aposentados organizados;**
- f) apoiar programas que estimulem o trabalho voluntário do idoso nos serviços comunitários;**

g) desenvolver programas que orientem ações em forma de mutirão a favor do idoso;

h) promover estudos visando melhorar a situação previdenciária do idoso;

V - na área da Habitação e Urbanismo:

a) implantar programa habitacional que vise solucionar a carência habitacional do idoso de baixa renda, respeitando a individualidade e a liberdade do indivíduo;

b) fazer com que em todos os lugares seja facilitada a locomoção do idoso, diminuindo as barreiras

arquitetônicas e urbanas;

c) formular programas que melhorem as condições do transporte e da segurança dos coletivos urbanos e intermunicipais para o idoso, introduzindo as necessárias adaptações;

d) promover a construção de centros de convivência e centros-dia para o idoso com a parceria das organizações não-governamentais;

VI - na área da Justiça:

a) divulgar a legislação acerca do atendimento ao idoso;

b) zelar pela aplicação das leis e da Política Estadual do Idoso;

c) implantar Curadorias de Defesa do Idoso em todas as Comarcas;

d) promover estudos para alterar e atualizar a legislação que tolhe os direitos do idoso;

e) receber denúncias e agilizar providências para seu encaminhamento legal;

VII - na área da Cultura, Esporte, Turismo e Lazer:

a) apoiar iniciativas que ofereçam ao idoso oportunidades de produzir e fruir dos bens culturais;

b) estabelecer mecanismos que facilitem o acesso do idoso aos locais e aos eventos culturais;

c) estimular a organização de atividades musicais, artísticas e afins com a participação da sociedade e do idoso interessado;

d) estimular a organização de eventos em espaços e locais onde o idoso possa colocar suas experiências à consideração e apreciação do público, da comunidade e das gerações mais novas;

e) promover programas de lazer, de turismo e de práticas esportivas para o idoso que proporcionem uma melhor qualidade de vida;

f) gerenciar o Geroparque Especial, a ser criado na Capital, para o desfrute do idoso, observado o disposto nos §§ 3º a 8º deste artigo;

g) desenvolver ações que estimulem organizações governamentais e não-governamentais a destinarem áreas de lazer para o idoso, tanto na Capital como no Interior;

h) viabilizar viagens e excursões de baixo custo, credenciando o idoso para que possa realizar turismo com maior facilidade, observado o disposto nos artigos 9º a 12 desta lei;

VIII - viabilizar o transporte gratuito ao idoso toda vez que for necessário, observado o disposto na Lei Complementar Estadual nº 666, de 26 de novembro de 1991.

§ 1º - Consideram-se instituições geriátricas e similares os estabelecimentos que atendam pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em regime asilar e não-asilar.

§ 2º - As instituições de que trata o § 1º deste artigo devem efetuar o registro junto à autoridade sanitária estadual competente.

§ 3º - Terão acesso ao Geroparque, sem ônus de qualquer espécie, as pessoas de ambos os sexos com idade igual ou superior a 55 (cinquenta e cinco) anos.

§ 4º - O Geroparque, previsto na alínea “f” do inciso VII deste artigo, será dotado de todos os recursos necessários a proporcionar exercícios físicos, em caráter de lazer e recreação, a seus usuários e contará com dispositivos de segurança médica, pronto-socorro cardiovascular e atendimento em caso de acidente.

§ 5º - Os usuários do Geroparque serão assistidos, enquanto nele permanecerem, por médicos e enfermeiros com especialidade na matéria.

§ 6º - Os médicos contratados ou nomeados para prestar serviço no Geroparque deverão contar, no mínimo, com 5 (cinco) anos de exercício e experiência na medicina clínica.

§ 7º - O Geroparque, com setor específico para terapia e recuperação de seus usuários, obrigatoriamente contará com salas de ginástica, salas para fisioterapia, piscina térmica para hidroterapia, instalações de apoio como consultório médico, vestiários,

sanitários, equipamentos adequados e com setor de convívio constituído de salas para trabalhos manuais, refeitórios, sala de estar e bar.

§ 8º - No Geroparque serão construídos pista para caminhar, quadra poli esportiva, campo para bocha, campo para malha e outros esportes.

Seção IV

Das Políticas e dos Programas

Subseção I

Da Política de Incentivo ao Turismo para o Idoso

Artigo 9º - A Política Estadual de Incentivo ao Turismo para o Idoso consiste na formulação de política relativa ao desenvolvimento turístico do Estado voltada para geração de emprego e renda.

Parágrafo único - Considera-se turismo para o idoso a prática de atividades adequadas e planejadas para pessoas maiores de 60 (sessenta) anos, no contexto turístico, visando a sua melhor qualidade de vida.

Artigo 10 - Para o crescimento do turismo que se pretende alcançar, conforme dispõe o “caput” do artigo 9º desta lei, o Poder Executivo estabelecerá normas e diretrizes para programas governamentais e empreendimentos privados voltados para o idoso.

Artigo 11 - As diretrizes da Política Estadual de Incentivo ao Turismo para o Idoso, de que trata esta subseção, são:

I - políticas públicas com a finalidade de estimular as empresas ligadas ao turismo no Estado a operar com produtos voltados para o idoso;

II - geração de emprego e renda em ações que levem ao desenvolvimento econômico de cada região por meio de instrumentos creditícios, observando-se o princípio do desenvolvimento sustentável;

III - estímulo ao eco turismo em áreas naturais e em áreas ligadas ao turismo, para melhor qualidade de vida do idoso, promovendo:

a) a qualificação dos produtos por meio de curso de capacitação e organização empresarial;

b) o planejamento de atividades adequadas ao idoso;

c) a disponibilização de profissionais capacitados nos empreendimentos que visem ao turista idoso;

d) a disponibilização de programas que possam reduzir preços de tarifas.

Artigo 12 - A implantação de empreendimento ou de serviço voltado ao turismo para o idoso, pelas empresas interessadas, dependerá de aprovação prévia pelo órgão estadual competente, que poderá oferecer incentivos creditícios e priorizar parcerias com empresas, associações, sindicatos e instituições públicas estaduais e municipais, conforme as normas jurídicas vigentes.

Subseção II

Do Programa de Assistência ao Idoso

Artigo 13 - O Programa de Assistência ao Idoso será desenvolvido, no âmbito do Estado, por meio de ações de assistência social integradas entre os diversos órgãos públicos.

§ 1º - O Programa de Assistência ao Idoso tem por objetivos:

- 1. implantar a Política Estadual do Idoso em todo Estado, em consonância com o Programa Estadual dos Direitos Humanos, visando garantir os direitos do idoso e sua efetiva participação na sociedade;**
- 2. incentivar projetos de integração social e familiar do idoso;**
- 3. desenvolver ações integradas, por intermédio de parcerias e convênios de integração técnica e financeira, com as Prefeituras Municipais e entidades voltadas ao idoso, com o escopo de estimular o respeito à sua individualidade, autonomia e independência, estimulando o seu convívio social e prevenindo o seu asilamento.**

Subseção III

Do Programa de Vacinação da Terceira Idade

Artigo 14 - O Programa Estadual de Vacinação da Terceira Idade, previsto na alínea “j”, inciso II do artigo 8º desta lei, promoverá ampla vacinação anual, em período fixado pela Secretaria da Saúde, preferencialmente acompanhando o calendário nacional determinado pelo Ministério da Saúde.

§ 1º - O Estado providenciará a aplicação das vacinas antigripal, antipneumocócica, antitetânica e antidiftérica, conforme os critérios definidos nas normas técnicas publicadas pela Secretaria da Saúde, nas pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade.

§ 2º - Independentemente do período do ano em que for realizada a vacinação, as vacinas referidas no § 1º deste artigo deverão permanecer disponíveis para aplicação na rede pública de saúde durante todo o ano.

§ 3º - Será fornecida a todos os que forem vacinados, nos termos do “caput” deste artigo, carteira de vacinação, com as datas de aplicação das vacinas e do retorno para nova aplicação.

Artigo 15 - O Estado promoverá, observado o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, ampla divulgação do programa de vacinação previsto no artigo 14 desta lei.

Subseção IV

Do Programa de Atendimento Geriátrico

Artigo 16 - O Programa de Atendimento Geriátrico, nos hospitais da rede pública do Estado, destinar-se-á à prestação de serviços de assistência médica ambulatorial na área geriátrica, à promoção da saúde, ao tratamento e à reabilitação da população idosa, e observará o seguinte:

I - a Secretaria da Saúde poderá firmar convênios com empresas privadas e entidades da sociedade civil para dar cumprimento ao disposto neste artigo;

II - cada unidade de atendimento disporá de um serviço de marcação de consultas especialmente criado para esta finalidade.

Subseção V

Do Programa Educacional Direcionado à Terceira Idade

Artigo 17 - O Programa Educacional Direcionado à Terceira Idade, com vistas a atender àqueles que, na idade própria, não tiveram oportunidade de ser alfabetizados, deve, em sua execução:

I - esclarecer à sociedade e ao próprio idoso que, durante as mudanças inerentes ao envelhecimento, os indivíduos podem continuar desenvolvendo-se, criando uma mudança de atitudes da comunidade ante os cidadãos mais velhos;

II - utilizar de métodos educativos que respeitem o idoso no que concerne ao contexto em que foi criado e vive;

III - criar instrumentos capazes de gerar compromissos de aprendizado, sem exigências de avaliação classificatória;

IV - selecionar por intermédio de pessoas físicas e organismos capacitados, aposentados que, mediante a utilização de suas experiências, assumam o papel de educadores para atuar junto à Terceira Idade.

Artigo 18 - O Programa referido no artigo 17 desta lei, desenvolvido com a participação da Secretaria da Cultura em conjunto com a Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social, deve atingir os seguintes objetivos:

I - a construção da personalidade das pessoas de terceira idade analfabetas no que se refere à vida participativa na escola;

II - a educação para pessoas da terceira idade deverá se constituir em base para qualquer política de envelhecimento;

III - a criação de espaços para as pessoas da terceira idade dentro dos sistemas de educação em nível nacional;

IV - o desenvolvimento social e valorização pessoal, restabelecendo a auto-estima e facultando a elaboração de novos projetos de vida.

Subseção VI

Dos Programas Habitacionais

Artigo 19 - O Programa de Locação Social, de que trata a Lei nº 10.365, de 2 de setembro de 1999, atenderá, preferencialmente, o candidato idoso que comprove:

I - habitar em condições subumanas, em área de risco iminente ou ter sido sua habitação atingida por alguma espécie de catástrofe;

II - ter filhos matriculados em escolas ou cursos educacionais regulares;

III - ser arrimo de família;

IV - estar em estado de abandono.

Artigo 20 - O Poder Executivo está autorizado a criar, por intermédio da Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social, “Repúblicas da Terceira Idade” para o idoso de pouca renda ou que recebam, em média, um salário mínimo.

Parágrafo único - Caberá à Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social exclusivamente o planejamento, a organização, o controle e a fiscalização das respectivas repúblicas, que serão mantidas inclusive com a remuneração dos próprios aposentados, proporcionalmente a seus ganhos.

Capítulo III

Do Conselho Estadual do Idoso

Artigo 21 - O Conselho Estadual do Idoso, instituído pelo artigo 1º da Lei nº 5.763, de 20 de julho de 1987, é órgão de caráter permanente, paritário e deliberativo, vinculado à Casa Civil.

Artigo 22 - Compete ao Conselho Estadual do Idoso e aos Conselhos Municipais a supervisão e a

avaliação da Política Estadual do Idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas, mediante as seguintes atribuições:

I - formular diretrizes e sugerir a promoção, em todos os níveis da Administração Pública Direta e Indireta, de atividades que visem à defesa dos direitos do idoso, possibilitando sua plena inserção na vida socioeconômica, política e cultural do Estado;

II - colaborar com os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, estaduais e federais, no estudo dos problemas do idoso, propondo medidas adequadas à sua solução;

III - propor ao Governador do Estado, por intermédio do Secretário da Casa Civil, a elaboração de normas ou iniciativas que visem a assegurar ou a ampliar os direitos do idoso e eliminar da legislação disposições discriminatórias;

IV - zelar pelo cumprimento da legislação relativa aos direitos do idoso;

V - sugerir, estimular e apoiar ações que promovam a participação do idoso em todos os níveis de atividades compatíveis com sua condição;

VI - estudar os problemas, receber e analisar sugestões da sociedade, bem como opinar sobre denúncias que lhe forem encaminhadas, propondo as medidas cabíveis;

VII - apoiar realizações concernentes ao idoso, promover entendimentos e intercâmbios, em todos os níveis, com organizações afins;

VIII - zelar pelo cumprimento das políticas públicas voltadas à população idosa, nos termos da Lei federal nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;

IX - assegurar, continuamente, a divulgação dos direitos do idoso e dos mecanismos para sua proteção, bem como dos deveres da família, da sociedade e do Estado;

X - garantir a afixação, nas instituições públicas, em local visível, da legislação relativa aos direitos do idoso, com esclarecimentos e orientação sobre a utilização dos serviços que lhe são assegurados;

XI - manter atualizado banco de dados referentes ao idoso;

XII - estimular a formação de profissionais para o atendimento do idoso;

XIII - estimular a criação dos Conselhos Municipais do Idoso;

XIV - elaborar seu regimento interno;

XV - indicar representantes para acompanhar discussões, deliberações, atos e diligências do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, criado pela Lei nº 7.576, de 27 de novembro de 1991.

Artigo 23 - O Conselho Estadual do Idoso será composto de 26 (vinte e seis) membros e respectivos suplentes, escolhidos, de forma paritária, entre os representantes da sociedade civil e do Poder Público, todos designados pelo Governador do Estado, na seguinte conformidade:

I - 13 (treze) representantes da sociedade civil;

II - 11 (onze) representantes das Secretarias de Estado;

III - 1 (um) representante do Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo - FUSSESP;

IV - 1 (um) representante do Ministério Público Estadual.

§ 1º - A designação dos Conselheiros, representantes da sociedade civil, deverá recair sobre pessoas eleitas, indicadas por entidades devidamente credenciadas junto ao Conselho, com comprovada atuação na área da defesa dos direitos e do atendimento ao idoso.

§ 2º - Pelo menos 70% (setenta por cento) dos Conselheiros, a que alude o § 1º deste artigo, deverão ser idosos.

§ 3º - As Secretarias de Estado, de que trata o inciso II deste artigo, serão indicadas por meio de decreto.

§ 4º - Os Conselheiros, a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo, serão indicados, respectivamente, pelos Secretários de Estado, pelo Presidente do FUSSESP e pelo Procurador-Geral de Justiça, dentre pessoas de comprovada atuação nas diversas áreas de atendimento ao idoso.

§ 5º - As funções dos membros do Conselho, consideradas como de serviço público relevante, não serão remuneradas.

§ 6º - O mandato dos membros do Conselho será de 2 (dois) anos, permitida a recondução por uma única vez.

Artigo 24 - O Conselho Estadual do Idoso regulamentará a realização da Conferência Estadual do Idoso para a eleição dos membros da sociedade civil, a que se referem o inciso I e o § 1º do artigo 23 desta lei.

Artigo 25 - O Presidente do Conselho Estadual do Idoso, escolhido entre seus membros, será designado pelo Governador do Estado.

Artigo 26 - A Casa Civil deverá propiciar ao Conselho as condições necessárias ao seu funcionamento, especialmente no que concerne aos recursos humanos e materiais.

Artigo 27 - As normas de organização do Conselho Estadual do Idoso serão definidas por meio de decreto.

Artigo 28 - Ao Conselho Estadual do Idoso caberá o acompanhamento das ações previstas nesta lei.

Capítulo IV

Da Fundação de Amparo ao Idoso

Artigo 29 - O Poder Executivo está autorizado a instituir a Fundação de Amparo ao Idoso, a qual se regerá pelo disposto neste capítulo e por estatutos aprovados por decreto.

Parágrafo único - Vinculada à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho, a Fundação gozará de autonomia administrativa e financeira.

Artigo 30 - A Fundação, com prazo indeterminado de duração, sede e foro na Capital, adquirirá personalidade jurídica a partir da inscrição de seu ato institutivo no registro competente, mediante a apresentação dos seus estatutos e respectivo decreto de aprovação.

Artigo 31 - A Fundação terá por finalidade promover atividades que visem à defesa do direito do idoso, à eliminação das discriminações que o atingem e a sua plena integração na vida do país.

Artigo 32 - Para a consecução de seus objetivos, a Fundação terá, entre outras, as seguintes competências:

I - promover estudos, debates, pesquisas, levantamentos e intercâmbios que possibilitem a adequada programação das atividades que lhe são pertinentes;

II - elaborar e executar programas de amparo ao idoso;

III - assessorar o Poder Executivo, emitindo pareceres e acompanhando a elaboração de programas de governo em questões relativas ao idoso;

IV - apresentar sugestões às autoridades competentes, visando à elaboração legislativa ou à adoção de outras medidas, no sentido de assegurar ou ampliar os direitos do idoso, bem como de eliminar, da legislação em vigor, as disposições que os discriminem;

V - fiscalizar e tomar providências para o cumprimento da legislação protetora do idoso;

VI - apoiar as realizações que se harmonizem com os seus objetivos;

VII - celebrar convênios e contratos com órgãos ou entidades públicas ou privadas, nacionais e internacionais, sempre que necessário ao integral cumprimento de seus objetivos.

Artigo 33 - O patrimônio da Fundação será constituído:

I - pelas dotações que lhe venham a ser atribuídas pelo orçamento do Estado;

II - por doações, legados, auxílios e contribuições que lhe venham a ser destinados por pessoas de direito público ou privado;

III - pelos bens que vier a adquirir a qualquer título;

IV - pela renda de seus bens patrimoniais e outras de natureza eventual.

§ 1º - Os bens da Fundação serão utilizados exclusivamente para a consecução de suas finalidades.

§ 2º - No caso de extinguir-se a Fundação, seus bens e direitos passarão a integrar o patrimônio do Estado.

§ 3º - A alienação de bens imóveis da Fundação dependerá de prévia autorização legislativa.

§ 4º - As aquisições, serviços e obras da Fundação obedecerão aos princípios da licitação.

§ 5º - O Poder Executivo alienará à Fundação, tão logo ela adquira personalidade jurídica, os bens móveis e imóveis necessários ao seu imediato funcionamento.

Artigo 34 - Serão órgãos da Fundação o Conselho de Curadores e a Diretoria.

§ 1º - O Conselho de Curadores, órgão superior deliberativo e de fiscalização, será composto por 7

(sete) membros, designados pelo Governador dentre pessoas indicadas em listas tríplices, pelos órgãos ou entidades que os estatutos estabelecerem.

§ 2º - Os estatutos especificarão os requisitos exigidos dos membros do Conselho de Curadores e o modo de sua renovação periódica.

§ 3º - A Diretoria, órgão superior de execução, será composta por 3 (três) membros, indicados livremente pelo Governador, desde que satisfeitos os requisitos fixados nos estatutos.

Artigo 35 - Os estatutos estabelecerão a organização administrativa da Fundação e o regime jurídico de seu pessoal.

Artigo 36 - Poderão ser colocados à disposição da Fundação funcionários e servidores públicos, com ou sem prejuízo de vencimentos, e sem prejuízo das vantagens de seus cargos ou funções.

Artigo 37 - A Fundação ficará isenta de todos os tributos estaduais, bem como de emolumentos cartorários.

Artigo 38 - A Fundação submeterá ao Secretário do Emprego e Relações do Trabalho, para aprovação do Governador, os planos e programas de trabalho, inclusive os referentes a cargos e salários, com os respectivos orçamentos, bem como a programação financeira anual referente a despesas de investimento, obedecidas as normas para desembolsos de recursos orçamentários fixados pela Secretaria da Fazenda.

Artigo 39 - A Fundação fornecerá à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho, à Secretaria da Fazenda, ao Tribunal de Contas e à Assembléia Legislativa, quando solicitados, os documentos necessários ao controle de resultados.

Artigo 40 - Se no orçamento do exercício em que se der a instituição da Fundação não houver dotação para ela específica, ficará o Poder Executivo autorizado a abrir crédito adicional especial a ser coberto com recursos de que trata o artigo 43, § 1º, da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Capítulo V

Da Isenção e Demais Benefícios

Seção I

Dos Transportes

Artigo 41 - As pessoas com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade são isentas do pagamento das respectivas passagens nos barcos, balsas e todo tipo de embarcações das concessionárias públicas e privadas, do Departamento Hidroviário da Secretaria dos Transportes e dos demais operadores que servem as hidrovias do Estado.

Parágrafo único - **A repartição competente fornecerá aos interessados o documento que permitirá o gozo das vantagens previstas no “caput” deste artigo, nos termos da regulamentação.**

Artigo 42 - As passagens dos trens da Estrada de Ferro Campos do Jordão são gratuitas a todos os passageiros de idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos de ambos os sexos.

§ 1º - **O regime de gratuidade, referido no “caput” deste artigo, é atribuído apenas aos usuários dos subúrbios de Campos do Jordão e de Pindamonhangaba, não alcançando os transportes intermunicipais oferecidos pela Ferrovia.**

§ 2º - **À Secretaria de Esporte, Lazer e Turismo compete a concessão de passes aos beneficiários do regime de gratuidade.**

Seção II

Cinemas, Teatros, Parques e Outros

Artigo 43 - Os cinemas, teatros, museus, circos, parques e demais centros de lazer e diversões públicas devem conceder, em caráter permanente, descontos de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o preço normal dos ingressos, à pessoa que comprovar idade acima de 65 (sessenta e cinco) anos.

§ 1º - **A concessão do desconto é imediata, bastando ao beneficiário apresentar a sua cédula de identidade no ato da aquisição do ingresso.**

§ 2º - **É vedada a discriminação ao beneficiário do desconto de que trata o “caput” deste artigo, seja no tratamento como nas acomodações.**

Seção III

Da Cédula de Identidade

Artigo 44 - O Poder Executivo está autorizado a isentar do pagamento da taxa para a emissão de segunda via e subseqüentes da Carteira de Identidade a pessoa idosa com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Parágrafo único - Para comprovar a condição estabelecida no “caput” deste artigo, o interessado deve apresentar qualquer documento pessoal oficialmente expedido.

Capítulo VI

Da Proteção ao Idoso

Artigo 45 - É vedada no Estado qualquer forma de discriminação ao idoso.

Artigo 46 - Constituem discriminação ao idoso:

I - impedir, dificultar, obstar ou recusar a livre locomoção em estabelecimentos da Administração Direta ou Indireta e das concessionárias de serviços públicos;

II - impedir, dificultar, obstar ou restringir o acesso às dependências de bares, restaurantes, hotéis, cinemas, teatros, clubes, centros comerciais e similares;

III - fazer exigências específicas para a obtenção ou manutenção do emprego;

IV - induzir ou incitar à prática de atos discriminatórios;

V - veicular pelos meios de comunicação de massa, mídia eletrônica ou publicação de qualquer natureza a discriminação ou o preconceito;

VI - praticar qualquer ato relacionado à condição pessoal que cause constrangimento;

VII - ofender a honra ou a integridade física.

§ 1º - Incide nas discriminações previstas nos incisos I e II deste artigo a alegação da existência de barreiras arquitetônicas para negar, dificultar ou restringir atendimento ou serviço às pessoas protegidas por esta lei.

§ 2º - A ausência de atendimento preferencial ao idoso constitui prática discriminatória abarcada nos incisos VI e VII deste artigo.

Artigo 47 - A prática dos atos dispostos no artigo 46 desta lei acarretará ao infrator a pena de multa.

Parágrafo único - A multa a ser aplicada corresponderá ao valor monetário equivalente a 500 (quinhentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESP's.

Artigo 48 - A prestação dos serviços de assistência social no Estado se dá em conformidade com o disposto na Lei federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e será organizada com fundamento no princípio de proteção à velhice.

Artigo 49 - As pessoas físicas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos devem perceber, dos responsáveis pelos órgãos públicos e pelos estabelecimentos comerciais em geral, tratamento prioritário no atendimento e na consecução de todas as diligências ou atos que se fizerem necessários para a observância de seus legítimos interesses.

Parágrafo único - O interessado na obtenção do benefício previsto no “caput” deste artigo deve requerê-lo ao responsável ou atendente respectivo, comprovando, desde logo, com documento hábil, que possui idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Artigo 50 - A prioridade estabelecida no artigo 49 desta lei deve ser efetiva, cabendo ao responsável pelo estabelecimento, mediante requerimento do interessado, demonstrar a preferência deferida em certidão circunstanciada.

Artigo 51 - Devem ser afixados, nas sedes dos órgãos públicos e dos estabelecimentos comerciais em geral, informativos que destaquem o benefício estabelecido no artigo 49 desta lei.

Artigo 52 - Os procedimentos administrativos realizados no âmbito do Estado, em que figure como requerente pessoa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, devem ter prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em quaisquer de seus órgãos.

§ 1º - O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deve requerê-lo à autoridade administrativa responsável pelo procedimento em questão, a qual determinará de ofício a sua concessão e as providências daí decorrentes.

§ 2º - Concedida a prioridade, esta não cessa com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, de união estável, maior de 65 (sessenta e cinco) anos.

Artigo 53 - O Poder Executivo está obrigado a instalar assentos para idosos, nos terminais de transportes coletivos rodoviários intermunicipais, do Metrô e estações de trens, em

quantidade determinada pela Secretaria dos Transportes e pela Secretaria dos Transportes Metropolitanos.

Artigo 54 - É assegurada a reserva de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos do Estado para pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

§ 1º - As vagas estabelecidas no “caput” deste artigo devem ser posicionadas de forma a garantir melhor comodidade ao idoso.

§ 2º - As vagas reservadas nos termos do “caput” deste artigo devem apresentar indicação sobre a finalidade e sobre as condições para a sua utilização.

§ 3º - A fiscalização para o fiel cumprimento do disposto no “caput” deste artigo é exercida pelo Poder Executivo que, mediante ato próprio, designará o órgão responsável.

Artigo 55 - É obrigatório o fornecimento de cadeiras de rodas ao idoso, pelos shopping centers e estabelecimentos similares, em todo o Estado.

§ 1º - O fornecimento das cadeiras de rodas referido no “caput” deste artigo é gratuito, sem qualquer ônus para o usuário, cabendo exclusivamente aos estabelecimentos comerciais mencionados o fornecimento e a manutenção das mesmas, em perfeitas condições de uso.

§ 2º - Os estabelecimentos definidos no “caput” deste artigo devem afixar em suas dependências internas, inclusive nas garagens, cartazes ou placas indicativas dos locais onde se encontram as cadeiras de rodas disponíveis aos usuários.

Artigo 56 - O estabelecimento que violar o previsto no artigo 55 desta lei incorrerá em multa diária no valor de 500 (quinhentas) UFESP's.

Artigo 57 - Os centros comerciais, shopping centers, hiper e supermercados, no âmbito do Estado, devem fornecer, gratuitamente, veículos motorizados para facilitar a locomoção do idoso.

Parágrafo único - Devem ser afixadas em local de grande visibilidade nas dependências, externa e interna, dos centros comerciais, shopping centers, hiper e supermercados, placas indicativas dos postos de retirada dos veículos motorizados.

Artigo 58 - A não-observância do disposto no artigo 57 desta lei sujeitará os infratores à multa pecuniária de 50 (cinquenta) UFESP's, que será aplicada em dobro em caso de reincidência.

Artigo 59 - Cabe aos órgãos competentes do Poder Executivo a fiscalização do cumprimento do disposto no artigo 57 desta lei.

Artigo 60 - O Poder Executivo está obrigado a implantar o selo “Amigo do Idoso” nos serviços de atendimento ao idoso, em conformidade com a Lei federal nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.

Artigo 61 - O selo “Amigo do Idoso” destina-se a avaliar a qualidade dos serviços prestados pelas entidades que atendem ao idoso, nas modalidades asilar e não-asilar.

Artigo 62 - Farão jus ao selo “Amigo do Idoso” as entidades que primam no atendimento ao idoso, garantindo-lhe condições de segurança, higiene e saúde, além de desenvolver atividades físicas, laborais, recreativas, culturais e associativas.

Artigo 63 - O selo “Amigo do Idoso” será concedido, anualmente, pela Secretaria da Saúde que, no âmbito de suas unidades regionais, manterá equipes permanentes de avaliação das entidades de que trata o artigo 61 desta lei, compostas, no mínimo, por um médico geriatra, um psicólogo e um assistente social, dentro dos critérios a serem regulamentados.

Capítulo VII

Das Disposições Finais

Artigo 64 - O “Dia do Idoso” é comemorado, anualmente, em 21 de setembro.

Artigo 65 - O “Dia de Combate à Discriminação e Defesa dos Direitos do Idoso” é comemorado, anualmente, em 1º de outubro.

Artigo 66 - As despesas decorrentes da execução desta lei serão suportadas pelas dotações orçamentárias próprias.

Artigo 67 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 68 - São formalmente revogadas, por consolidação e sem interrupção de sua força normativa, as seguintes leis:

I - 3.464, de 26 de julho de 1982; II - 4.961, de 8 de janeiro de 1986; III - 5.198, de 24 de junho de 1986; IV - 9.057, de 29 de dezembro de 1994; V - 9.315 de 26 de dezembro de 1995; VI - 9.499, de 11 de março de 1997; VII - 9.500, de 11 de março de 1997; VIII - 9.688, de 30 de maio de 1997; IX - 9.802, de 13 de outubro de 1997; X - 9.892, de 10 de dezembro de 1997; XI - 10.003, de 24 de junho de 1998; XII - 10.123, de 20 de abril de

1998; XIII - 10.329, de 15 de junho de 1999; XIV - 10.448 de 20 de dezembro de 1999; XV - 10.740, de 8 de janeiro de 2001; XVI - 10.933, de 17 de outubro de 2001; XVII - 11.061, de 26 de fevereiro de 2002; XVIII - 11.251, de 4 de novembro de 2002; XIX - 11.355, de 17 de março de 2003; XX - 11.759, de 1º de julho de 2004; e XXI - 12.271, de 20 de fevereiro de 2006.

Palácio dos Bandeirantes, 27 de fevereiro de 2007.

JOSÉ SERRA – Governador do Estado de São Paulo

Aloysio Nunes Ferreira Filho - Secretário-Chefe da Casa Civil