

Coordenadores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Guilherme *Peña de Moraes*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Estatuto do Idoso

Comentários à Lei 10.741/2003

Autores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Cristiane *Branquinho Lucas*

Eliane *Patrícia Albuquerque Soares*

Guilherme *Peña de Moraes*

Hélio *Nascimento de Oliveira Neto*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Marcelo *Carvalho Melo*

Maria *Aparecida Gugel*

Rafael *Luiz Lemos de Sousa*

Rosana *Rodrigues de Alves Pereira*

Sidney *Rosa da Silva Junior*



Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco

2019 © Editora Foco

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

Autores: Alexandre de Oliveira Alcântara, Cristiane Branquinho Lucas,

Eliane Patrícia Albuquerque Soares, Guilherme Peña de Moraes, Hélio Nascimento de Oliveira Neto,

Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, Marcelo Carvalho Melo, Maria Aparecida Gugel, Rafael Luiz Lemos de Sousa,

Rosana Rodrigues de Alves Pereira e Sidney Rosa da Silva Junior

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: GRÁFICA META SOLUTIONS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

E79 Estatuto do idoso: comentários à Lei 10.741/2003 / Alexandre de Oliveira Alcântara ... [et al.] ; organizado por Alexandre de Oliveira Alcântara, Guilherme Peña de Moraes, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

356 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN: 978-85-8242-330-1

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

2018-1784

CDD 341.67

CDU 347.2

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

Índices para Catálogo Sistemático: 1. Direito humanitário 341.67 2. Direito humanitário 347.2

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

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

Impresso no Brasil (01.2019) • Data de Fechamento (01.2019)

2019

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

KARLA CRISTINA GIACOMIN

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	III
ARTS. 1º AO 10	
Guilherme Peña de Moraes e Hélio Nascimento de Oliveira Neto	1
ARTS. 11 A 25	
Luiz Cláudio Carvalho de Almeida.....	35
ARTS. 26 A 32	
Maria Aparecida Gugel.....	73
ARTS. 33 A 38	
Cristiane Branquinho Lucas	93
ARTS. 39 A 45	
Eliane Patrícia Albuquerque Soares	117
ARTS. 46 A 51	
Rafael Luiz Lemos de Sousa	147
ARTS. 52 A 55	
Alexandre de Oliveira Alcântara	171
ARTS. 56 A 58	
Rafael Luiz Lemos de Sousa	185
ARTS. 59 A 68	
Alexandre de Oliveira Alcântara	189
ARTS. 69 A 77	
Rosana Rodrigues de Alves Pereira.....	209
ARTS. 78 A 92	
Sidney Rosa da Silva Junior	251
ARTS. 93 A 113	
Marcelo Carvalho Melo	299
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	341

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Guilherme Peña de Moraes

Promotor de Justiça titular da 4ª Promotoria de Justiça de Proteção à Pessoa Idosa da Capital (MPRJ). Professor Pós-Doutor de Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF).

Hélio Nascimento de Oliveira Neto

Assessor Jurídico da 4ª Promotoria de Justiça de Proteção à Pessoa Idosa da Capital (MPRJ).

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

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

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

-
1. CONTRERAS, Sergio Gamonal. *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 13.
 2. MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs.). *Manual de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

das Leis Trabalhistas (CLT), e do Direito do Consumidor, regrado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A normatização encetada pelo Estatuto do Idoso equipara desigualmente os desiguais por critério biológico, que embasa a presunção de vulnerabilidade de pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Trata-se de realização da igualdade material, também denominada real ou fática, que exterioriza a igualdade de modo efetivo perante os escopos da vida humana. Tradicionalmente, os ordenamentos constitucionais dispõem de três modos de implementação, identificados pelo viés liberal, social e democrático.³ A igualdade material de matiz liberal é imanente aos ordenamentos jurídicos franco-germânicos, consagrados em normas que proíbem a prática de discriminações baseadas em critérios de origem, raça, sexo, cor e idade.⁴ A igualdade material de cariz social é inerente aos ordenamentos jurídicos nórdico-escandinavos, consignados em normas que obrigam à prestação de benefícios e serviços que atendam às necessidades básicas da pessoa humana, a fim de protegê-la de determinados riscos a que se encontra exposta.⁵⁻⁶ Por fim, a igualdade real de perfil democrático é intrínseca ao ordenamento jurídico norte-americano, consubstanciados em normas que permitem a realização de *affirmative actions*, em vernáculo, ações afirmativas, que se traduzem em políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que vivenciem condições desvantajosas em dado contexto social, em razão de discriminações, existentes ou passadas, tais como às pessoas portadoras de necessidades especiais, idosos, índios, mulheres e negros.⁷⁻⁸

A par da distinção filosófica quanto à fundamentação das ações afirmativas – segmentada entre justiça compensatória, que as enxerga como reparação ou ressarcimento dos danos causados pelas discriminações ocorridas no passado,⁹⁻¹⁰

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

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

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

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

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

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

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

10. Para Jules Coleman, a realização da justiça compensatória é uma questão de princípio, “não porque se promova justiça na distribuição dos bens, mas porque se remediam injustiças no ponto de partida inicial

e justiça distributiva,¹¹⁻¹² que as toma como conformação da redistribuição dos ônus e bônus entre os membros da sociedade, para viabilizar o acesso de minorias ou grupos sociais a determinadas posições no futuro –, a doutrina estadunidense prestigiou a teoria da justiça distributiva, “tendo sido desenvolvida a convicção de que as ações afirmativas são necessárias não como uma compensação de minorias ou grupos sociais por discriminações contra eles, mas como uma contribuição para que a distribuição das posições de influência beneficie a sociedade como um todo”.¹³

No Brasil, a Constituição e a legislação ordinária atualizam a igualdade material por peculiar construção sistêmica que amalgama as concepções liberal, social e democrática. Nessa paisagem, o art. 3º, incs. I, III e IV, da CRFB, que erige a sede constitucional das ações afirmativas – ao fixar, como objetivos fundamentais da Federação, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade nem qualquer outra forma de discriminação – alude à noção liberal de igualdade. Da mesma forma, o art. 203, incs. IV e V, da CRFB, ao prever a habilitação e reabilitação, a promoção de integração à vida comunitária e a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal aos idosos e pessoas portadoras de deficiência que comprovem não possuir meio de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, enfeixando-os como objetivos da assistência social, realiza a concepção social de igualdade material. *In fine*, o Estatuto do idoso, ao assegurar prioridade às pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, com primazia de atendimento à frente dos mais jovens, promove os ideais de justiça distributiva que coroam a acepção democrática de igualdade material, sem que, com esta distinção, fira a igualdade entre homens e mulheres de diferentes idades, na medida em que, no âmbito da proteção aos idosos, a isonomia, em cotejo com a dignidade humana, vise à incolumidade da velhice, tracejada como envelhecimento saudável em condições de dignidade.¹⁴

Com efeito, a diferenciação desenhada pelo Estatuto do Idoso não agride o texto constitucional. Ao contrário, adequa-se perfeitamente à substância das normas

da distribuição de benefícios”. COLEMAN, Jules. *Moral and Theories of Torts: their scope and limits*. New York: Law and Philosophy, 1983, p. 13.

11. “As ações afirmativas alteram diretamente a composição de instituições. Isto é desejável em si mesmo, por configurar uma redistribuição de posições, com o escopo de criar uma nova realidade social, na qual, em grau substancialmente superior ao observado no presente, as posições de relevância serão ocupadas por minorias ou grupos sociais”. WASSERSTROM, Richard. *Philosophy and Social Issues: five studies*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1980, p. 54.
12. “A adoção de oportunidades especiais para extirpar certas desvantagens oriundas de injustiça pode-se justificar como um meio de se construir uma sociedade na qual todos os indivíduos tenham parcelas mais equitativas dos bens da vida”. SEGERS, Mary. *Elusive Equality: liberalism, affirmative action and social change in America*. New York: Schochen Books, 1983, p. 31.
13. DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 121.
14. MORAES, Guilherme Peña, *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 241.

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

Portanto, a delimitação jurídica de determinado grupo de indivíduos a serem especialmente protegidos não acarretaria, por si só, violação à igualdade material, e, neste sentido, o Estatuto do Idoso é plenamente compatível com a Constituição. Mas por que somente pessoas a partir de 60 (sessenta) anos de idade? Por que não 65 (sessenta e cinco) ou 70 (setenta) anos, idades estas em que a Constituição asseguraria, exemplificativa e respectivamente, a gratuidade de acesso ao transporte público (CRFB, art. 230) e – antes da Emenda Constitucional 88/2015 –, aposentadoria compulsória (CRFB, art. 40, § 1º, inc. II)? Teria o legislador, neste ponto, ferido o texto constitucional? Afinal, o argumento do aumento da expectativa de vida seria falacioso, pois, neste caso, o patamar mínimo deveria ser superior a 60 (sessenta) anos, visto que o Código Penal, de 1940, considerava implicitamente as pessoas nesta faixa etária como idosas e vulneráveis, permitindo, *e.g.*, exasperação da pena como circunstância agravante genérica (CP, art. 65, inc. II, “h”), ao passo que a Constituição, quarenta e oito anos mais tarde, fixa tal idade como um dos requisitos de aposentadoria voluntária aos homens (CRFB, art. 40, § 1º, inc. III, “a”), referindo-se aos idosos apenas na previsão de gratuidade para transporte público aos 65 (sessenta e cinco) anos.

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

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