

## A TUTELA INDIVIDUAL E COLETIVA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### INDIVIDUAL AND COLLECTIVE CUSTODY RIGHTS OF THE ELDERLY AND A LEGITIMATE ACTIVE PROSECUTOR

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini<sup>1</sup>

Vanderlei de Freitas Nascimento Junior<sup>2</sup>

#### RESUMO

A necessidade de se tutelar os direitos dos idosos advém do mito de que somente é relevante para a sociedade aquele que possui força produtiva, de modo que a velhice ainda é considerada como um estorvo social. A partir do alegado, emerge a seguinte contradição: a sociedade possibilita a velhice, porém, não a acolhe inteiramente. Paralelamente a isso, deve ser elucidado que apesar das limitações físicas e psíquicas se agravarem com a idade, a condição de pessoa idosa não é a mesma de uma pessoa com deficiência, caracterizando-se, portanto, dois grupos sociais distintos, os quais deverão ser tratados de maneira especial pela sociedade e pelo próprio Estado. O idoso não é sinônimo de deficiência, porém, não se nega que a idade avançada provoca limitações físicas e psíquicas relevantes para fins de proteção jurídica, e, por isso merece um tratamento diferenciado. Amparar os idosos e garantir o exercício de seus direitos não é dever somente do Estado, mas da família e da sociedade como um todo. Com a promulgação do Estatuto do Idoso é possível entender o processo do envelhecimento como um direito personalíssimo, cuja proteção é dever do Estado, da família e da sociedade em geral. Considerando o dever institucional do Ministério Público em prevenir e reprimir o desrespeito aos direitos sociais, deverão ele estar legitimado para exercer todos os mecanismos de proteção aos direitos dos idosos, conforme a Constituição Federal e as demais leis infraconstitucionais que integram o denominado Microsistema Coletivo.

Palavras-chave: Idosos. Microsistema Coletivo. Legitimidade ativa. Ministério Público.

#### ABSTRACT

The need to protect the rights of the elderly stems from the myth that it is only relevant to the company who owns the productive force, so that old age is still considered a social nuisance. From the alleged emerges the following contradiction: society allows

<sup>1</sup> Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professora do curso de pós-graduação stricto sensu e graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Juíza de Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9600073227976325>

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

the old age, however, not entirely welcome. Alongside this should be elucidated that despite physical and psychological limitations get worse with age, the condition of the elderly person is not the same as a person with disabilities, thus characterizing two distinct social groups, which should be treated specially by society and the State. The elderly are not synonymous with disability, however, there is no denying that advanced age causes significant physical and psychological limitations for purposes of legal protection, and therefore deserves special treatment. Patronize the elderly and guarantee the exercise of their rights is not only the duty of the State, but the family and society as a whole. With the enactment of the Statute of the Elderly is possible to understand the aging process as a strictly personal right whose protection it is the duty of the state, family and society in general. Considering the institutional duty of the prosecution to prevent and punish disrespect for social rights, it should be legitimized to exercise all the mechanisms for protecting the rights of the elderly, according to the Federal Constitution and other laws infra making up the Microsystem Collective.

Keywords: Senior citizens. Collective Microsystem. Active legitimacy. Prosecutor.

## **1 INTRODUÇÃO**

Quando se fala em tutelar os direitos das pessoas idosos dentro de um macroconceito de velhice, devemos entendê-la como um fenômeno natural global, pois envelhecer é uma das garantias inerentes ao desenvolvimento da personalidade humana, cuja ampla proteção decorre um preceito maior e de abrangência mundial, qual seja sua origem enquanto direito humano fundamental. Em tempos atuais, o indicador mundial relativo à expectativa de vida do ser humano tem aumentado significativamente, não somente em razão da diminuição da taxa de natalidade, mas em razão de melhorias tanto do saneamento básico quanto no desenvolvimento tecnológico e científico, especialmente na área da saúde. No entanto, não se deve partir da equivocada idéia de que ser idoso compreende um estágio de vida marcado pela incapacidade ou deficiência física e mental, de modo a configurar uma condição marginalizante. Infelizmente, o que se nota é que apesar do envelhecimento da população mundial, os idosos ainda são objetos de discriminação e preconceitos, sobretudo pelo Poder Público que não definiu ou desenvolveu uma política pública adequada às necessidades da população idosa, especialmente em países em desenvolvimento.

Considerando o critério etário para definição de idoso, especialmente para fins legislativos, nota-se que, via de regra, uma pessoa para ser considerada idosa deve

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

possui sessenta anos ou mais. O Brasil, por sua vez, adotou esse critério etário geral, garantindo por lei a proteção dos direitos dos idosos às pessoas com 60 (sessenta anos), constituindo, em si, um possível critério jurídico diferenciador adotado pelo ordenamento jurídico, fixado a partir de critérios constitucionais, os quais servirão para delimitar cargos públicos, instituir benefícios assistenciais, garantir tratamento diferenciado às pessoas idosas. Como exemplo disso, cumpre mencionar algumas hipóteses em que a própria Constituição Federal faz uso do critério etário, tais como o voto facultativo a partir do 70 anos de idade (art. 14, §1º, inciso II, alínea b); a aposentadoria compulsória aos 70 anos (art. 40, §1º, inciso II). Que somente as pessoas com idade inferior aos 65 anos poderão exercer os cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (art. 101 e 104, parágrafo único); bem como a definição de que o transporte coletivo urbano prestado aos maiores de 65 anos de idade é gratuito (art. 230, §2º).

A fundamentação jurídica para a proteção dos direitos dos idosos consiste no acolhimento do princípio da igualdade, o qual se justificativa a partir da afirmação de que “a lei deve procurar compensar juridicamente quem sofre maiores limitações para reequilibrar suas oportunidades”.<sup>3</sup>

## **2 ESTATUTO DO IDOSO ENQUANTO PARTE INTEGRANTE DO MICROSSISTEMA COLETIVO**

Em se tratando de tutela coletiva, há muito tem se tratado, por diversos autores, a análise crítica a respeito da relevância das ações coletivas como instrumento de defesa processual em prol de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, possibilitando assim, um mecanismo de acesso à tutela jurisdicional mais eficaz que os procedimentos utilizados nas demandas meramente individuais.

Considerando o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) parte integrante do chamado Microssistema Coletivo - o qual é estruturado essencialmente pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei

---

<sup>3</sup> MAZZILLI, Hugro Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 25. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. pp.734

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

8.078/90), sem prejuízo da influência de outras legislações que visem a proteção dos interesses da coletividade, cumpre salientar alguns aspectos negativos e positivos da referida legislação, sob o ponto de vista do processo coletivo.

Deve restar evidenciado que o estatuto do Idoso não possui, apenas, uma força simbólica capaz de conscientizar os idosos de seus direitos, mas também serve como uma alerta para toda a sociedade, a qual prima pela longevidade e pelo desenvolvimento de uma vida saudável. Sob a ótica dos artigos 8º e 9º do Estatuto do Idoso, é possível identificar que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção é um direito social, cuja obrigação do Estado é 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.

Dentre as políticas públicas implementadas na sociedade, especialmente, a partir da Lei 10.741/2003, destaca-se: a) a prioridade na tramitação de processos de interesse dos idosos (art. 71); b) o reconhecimento da necessidade em se disciplinar os direitos dos idosos, por parte do legislador; c) a inclusão da OAB no rol de legitimados para a defesa dos interesses coletivos dos idosos (art. 81, inciso III), cuja justificativa está presente no próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mais precisamente em seu artigo 44, o traz como finalidade de tal entidade de classe, a defesa da Constituição Federal; a defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito; os direitos humanos; a justiça social; a boa aplicação das leis; a rápida administração da justiça; bem como o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

### **3 A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA DOS DIREITOS DOS IDOSOS POR MEIO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A tutela jurisdicional coletiva assumiu novos contornos a partir de uma revisão interpretativa de institutos anteriores à sua vigência adequando nosso ordenamento à vocação coletiva do processo contemporâneo, uma vez que o processo civil está passando por uma profunda reforma institucional, em razão da grande quantidade de conflitos de massa ou transindividuais.

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

Considerando o rol exemplificativo dos legitimados ativos para a propositura de demandas de caráter coletivo, cumpre demonstrar a vital importância do Ministério Público para a tutela dos direitos dos idosos, pois além de representar sua vocação constitucional de realizador dos direitos sociais e individuais indisponíveis e de otimizador da garantia do acesso a uma adequada tutela de direitos, o Ministério Público é legitimado para o regular exercício de ação coletiva que veicule pretensão referente aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos dos idosos.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo único, inciso III, Código de Defesa do Consumidor, traz sucinta definição de **direitos individuais homogêneos** como sendo aqueles direitos decorrentes de origem comum que pode ser de fato ou de direito. A homogeneidade se dá entre situações de fato ou de direito sobre as características pessoais dos titulares que atuam de modo a prevalecer a dimensão coletivo. Os direitos individuais homogêneos são, na realidade, direitos essencialmente individuais, **sendo considerados coletivos apenas na forma como são tutelados**, em outras palavras são considerados **acidentalmente coletivos**.

Em regra o Ministério Público não possui legitimidade para executar reparações individualizadas, pois após a condenação genérica, cessa o “acidente” da coletivização do direito individual homogêneo, incumbindo os danos sofridos em sua esfera patrimonial. A legitimidade do Ministério Público na execução de direitos individuais homogêneos, o que se denominou como “reparação fluída”, a qual está prevista expressamente no artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor, estando diante de um caso de execução coletiva. O legislador brasileiro optou por conferir legitimação aos entes públicos e privados, a qual pode ser considerada como concorrente (legitimidade de um não exclui a do outro), disjuntiva e exclusiva. Os juízes deverão analisar, para fins de admissibilidade da ação coletiva, a representatividade adequada dos interesses de grupos em juízo. A representação adequada se mostra importante para coibir desvios de finalidade, tendo em vista a necessidade de controlar o uso equivocado ou com má-fé das ações coletivas. O que a jurisprudência tem exigido é um **nexo temático** (ou **pertinência temática**) entre o legitimado e a matéria a ser tutelada.

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

## **4 CONCLUSÃO**

Dessa forma, podemos definir que o Ministério Público possui legitimação coletiva institucional inequívoca para o ajuizamento das ações coletivas (art. 129, inciso III, CF). E partindo dos ensinamentos de Ricardo de Barros Leonel, tem-se que:

“o Ministério Público de todos os legitimados, é a instituição que possui maiores condições concretas para a proteção dos direitos metaindividuais, seja por sua estrutura e independência, seja pelos poderes que tal escopo lhe foram conferidos pelo legislador, como o poder de requisição, de notificação, e por dispor do procedimento investigatório demandando inquérito civil, que não são reservados aos demais habilitados”.<sup>4</sup>

Já Gregório Assagra de Almeida entende que sempre haverá interesse social na defesa dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público, afirmando que: “sempre que houver a afirmação de direito pertinente aos interesses ou direitos individuais homogêneos, o Ministério Público poderá atuar, com o ajuizamento da respectiva ação coletiva”.<sup>5</sup>

No caso de aplicação de multa no dispositivo de determinada decisão judicial, deve se considerar que o juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou, determinará providências da obrigação, ou, até mesmo, determinará providências que assegurem a tomada de providências semelhante ao adimplemento. Assim, define o parágrafo único do artigo 84 da Lei 10.741/2003 que caberá, exclusivamente, ao Ministério Público a execução das multas aplicadas em razão do inadimplemento de obrigação de fazer e não fazer, quando deveria estender essa possibilidade aos demais legitimados ativos. Tal fato consiste numa impropriedade técnica, presumindo-se que, nesse caso, a competência do Ministério Público deveria ser residual e não exclusiva, tal como ocorre a exemplo do artigo 9º da Ação Popular.

Curiosamente, o legislador ao publicar o artigo 87 do Estatuto do Idoso, por sua vez, admitiu a possibilidade dos demais legitimados para promover a chamada

---

<sup>4</sup> La iniciativa em La defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (um aspecto de La experiencia brasileña). Temas de Derecho Processual. Quinta série. SP: Saraiva, 1994, p. 166. *Apud in*: GODINHO, Robson Renault. A proteção processual dos Direitos dos Idosos – Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. 2ª ed. – 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. pp. 169.

<sup>5</sup> GODINHO, Robson Renault. A proteção processual dos Direitos dos Idosos – Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. 2ª ed. – 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. pp. 183.

**II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

execução geral das multas. Outra grande incoerência legislativa está no fato de o Ministério Público possuir legitimidade exclusiva para executar as multas aplicadas pelo juiz da causa, enquanto para a execução do principal concedido na sentença coletiva, a legitimidade ativa pertence a quem interpôs a demanda coletiva principal, ficando a cargo do Ministério Público, a legitimidade residual. Para solucionar tal problemática em relação à execução das multas, sugere-se aos juristas uma opção pela interpretação sistêmica do caso, permitindo a execução da multa por parte do autor originário, destinando, portanto, legitimidade residual para o Ministério Público.

**REFERÊNCIAS**

GODINHO, Robson Renault. **A proteção processual dos direitos dos idosos** – Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. 2. ed. – 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GOMES Jr., Luiz Manoel. Estatuto do Idoso – Lei Federal 10.741/2003. Aspectos Processuais – Observações iniciais, *in* **Revista de Processo** nº 115, maio/junho de 2004, p. 110/112.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.734.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014.