

Infrações Administrativas, Ministério Público e Estatuto do Idoso

Izabel Cristina Salvador Salomão*

Sumário: 1 Introdução. 2 Instituições de longa permanência: um lugar para viver ou para morrer?. 2.1 Violência *institucionalizada*. 2.2 Um estudo de caso: o município de Cariacica. 2.2.1 Instituição A. 2.2.2 Instituição B. 2.2.3 Instituição C. 2.2.4 Instituição D. 2.3 Providências cabíveis. 3 Construindo argumentativamente o perfil da autoridade competente. 3.1 Conselho do Idoso. 3.2 Poder Judiciário - Juízo Cível. 3.3 Ministério Público Estadual. 3.4 Poder Executivo. 4 Um caminho viável. 5 Conclusão. Referências.

Resumo: Diante da inexistência de disposição expressa no Estatuto do Idoso apontando a autoridade competente para apuração administrativa das infrações às normas de proteção ao idoso, previstas nos artigos 56 a 58 do referido diploma legal, este artigo analisa as hipóteses levantadas pela doutrina pátria e as possibilidades semânticas das regras estatutárias, concluindo por apontar o Poder Executivo como o mais apto a assumir a competência processante e a imposição das penalidades pecuniárias previstas. A fim de construir, argumentativamente, o perfil de autoridade competente compatível com a presidência do processo administrativo em questão, o presente estudo aborda algumas peculiaridades ontológicas das instituições sugeridas pela doutrina, bem como os óbices e consequências práticas da escolha equivocada pelo intérprete, ao tempo em que demonstra que a solução apontada se coaduna com os enunciados normativos constantes da Constituição Federal e do Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Estatuto do Idoso. Direitos fundamentais. Processo administrativo. Infrações administrativas. Penalidade pecuniária. Ministério Público. Autoridade competente.

* Promotora de Justiça no Estado do Espírito Santo e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Vitória - FDV; membro da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência - AMPID.

1 Introdução

Começamos tarde¹. Não necessariamente mal, mas definitivamente tarde. É indiscutível que a edição do Estatuto do Idoso representou um avanço na legislação pátria ao consolidar e ampliar direitos das pessoas idosas, tendo como móvel a garantia da cidadania e a proteção integral àqueles com idade igual ou superior a sessenta anos. Também não se questiona que de há muito carecíamos de uma política séria de enfrentamento ao abandono familiar e social e estatal dos idosos. Mas isso não é tudo, e muito ainda falta na efetivação da proteção a ser viabilizada pelo Estatuto.

O Estatuto do Idoso surgiu da necessidade de se assegurar a esta parcela da população uma maior responsabilização por parte da família, do Poder Público e da sociedade. É um holofote aceso evidenciando a necessidade de se garantir dignidade e respeito aos que, com o passar do tempo, foram sendo excluídos socialmente, como se passassem da “utilidade à inutilidade”.

De fato, os idosos nas sociedades ocidentais nunca foram valorizados como nas orientais, onde são conhecidos e respeitados em razão de sua experiência. Nas sociedades capitalistas, velhice traduz-se, historicamente, como falta de utilidade produtiva e, conseqüentemente, carta fora do baralho no jogo dos interesses que se comunicam entre os sistemas (Estado, mercado e mundo da vida), sendo relegados ao segundo plano onde os jovens produtores e consumidores figuram como os únicos alvos visados pelas Políticas Públicas, pela cadeia produtiva e até mesmo pela sociedade².

De outra banda, envelhecimento populacional, em números absolutos e relativos, é um fenômeno mundial e vem ocorrendo

1 Alusão feita a afirmação do professor L.R. Barroso ao se referir ao início verdadeiro do Brasil. Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegamos in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de...at al. Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.27.

2 Neste sentido, Jonas Melman destaca, por exemplo, que: “Atualmente, ainda domina uma visão no imaginário social que desvaloriza a velhice. Vivemos numa cultura que valoriza a juventude, a fora, a beleza, o sucesso medido pelos resultados econômicos e pelos índices de produtividade. O idoso, na sociedade moderna, vivencia uma perda progressiva da importância de seu valor social.” In: Rompendo o Silêncio: faces da violência na velhice. BERZINS, Marília Viana, MALAGUTTI, Willian. São Paulo: Martinari, 2010. p. 314.

a um nível sem precedentes. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE³, por meio do Censo Demográfico de 2000, alertou todo o país para o fato de que 8,6% da população brasileira, acompanhando a tendência mundial, era, já aquela altura, constituída por pessoas com sessenta anos ou mais, o que significava a existência de catorze milhões de idosos no país. Reconhecendo-se que este percentual aumentou sensivelmente ao longo do século passado, estima-se que esta tendência perdure pelo século XXI, projetando-se para 2020 uma população idosa no total da população brasileira em torno dos 14%. Registre-se que o incremento ainda mais expressivo da população idosa se dá com os maiores de oitenta anos⁴, os “muito idosos”.

Se, conforme elucida o IBGE, em 1950 eram 204 milhões de idosos em todo o mundo e, já em 1998 este contingente alcançava 579 milhões de pessoas, apontando um crescimento de quase oito milhões de pessoas por ano, as projeções indicam que em 2050 a população nesta faixa etária alcançará 1,9 milhão de seres humanos. Os números mostram que, atualmente, uma em cada dez pessoas tem sessenta anos de idade ou mais e, para 2050, estima-se que a relação será de uma para cinco em todo o mundo, e de uma para três nos países desenvolvidos.

Alerta, ainda, o referido Instituto, que também seguindo a tendência mundial onde o número de pessoas com cem anos de idade ou mais aumentará quinze vezes, passando de 145.000 pessoas em 1999 para 2,2 milhões em 2050. Os centenários brasileiros que somavam 13.865 em 1991, e já em 2000 chegam a 24.576 pessoas, demonstram um aumento de 77%. São Paulo encima a lista de Estados brasileiros com o maior número de pessoas com cem anos ou mais (4.457), seguido pela Bahia (2.808), Minas Gerais (2.765) e Rio de Janeiro (2.029).

Na exata medida em que o Brasil deixa de ser uma nação de jovens com o decréscimo acentuado do número de nascimentos⁵,

³ Conferir em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 01 dez. 2009.

⁴ CAMARANO, Ana Amélia. et al. Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas. Brasília: Presidência da República, Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005. p. 13.

⁵ Fenômeno já conhecido e estudado no velho mundo.

os brasileiros têm sua expectativa de vida aumentada por fatores como os avanços da medicina, conscientização da necessidade de uma vida saudável etc. Ainda segundo o IBGE, em 1940 a vida média do brasileiro sequer atingia os cinquenta anos de idade, e hoje esse indicador está em 72,78 anos. A se confirmar a projeção, a população do Brasil continuará ampliando a vida média para alcançar em 2050 o patamar de 81,29 anos, nível atual da Islândia (81,80), Hong Kong, China (82,20) e Japão (82,60).

Nesse passo, caminhou bem, ainda que tarde, a legislação pátria ao inserir no ordenamento jurídico um Estatuto do Idoso, reconhecendo a necessidade de proteção e valorização desta parcela crescente da população, e facilitando o acesso das pessoas idosas ao gozo de seus direitos, com o claro objetivo da preservação da dignidade e do respeito a tais cidadãos brasileiros.

A proteção dos idosos como alvo da atuação estatal veio firmada, timidamente, pela Constituição Federal em esparsos artigos que reconhecem a imperatividade de defesa destes cidadãos que, no ocaso da vida física, se encontravam em condição de miserabilidade e abandono⁶.

Muito embora reconhecidamente concisa⁷ no trato da proteção ao idoso, a Carta Maior foi taxativa e expressa em seu art. 1º, inciso III, ao estabelecer como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. É o que basta para tutela da aludida proteção.

⁶ CF/88 Art. 203. A assistência sócia será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos.

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice;

...

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

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.

⁷ Ao contrário da forma prolixa (num movimento pendular e diametralmente oposto à fórmula utilizada para proteção da população idosa) debruçou-se sobre tantos outros temas que seriam melhor tratados pela legislação ordinária. Sobre o ponto ver BARROSO, Luiz Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: O Estado a que chegamos. In: SOUZA NETO, Carlos Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Org). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p.47: "A Constituição brasileira, como assinalado, consubstanciou-se em um texto excessivamente detalhista e que, além disso, cuida de muitas matérias que teriam melhor sede na legislação infraconstitucional."

Sob a égide da *Lex Fundamentalis* de 1988, vivemos em um Estado Democrático de Direito onde a norma constitucional está necessariamente ligada a um contexto, ou seja, seu sentido somente será extraído diante do caso concreto. Não mais pré-fixado abstratamente, de modo a reger o futuro para sempre, mas construído pelo intérprete diante da experiência fática.

Entre as grandes transformações que tiveram lugar ao longo do século XX na teoria constitucional, destaque se dê a atribuição à norma constitucional de *status* de norma jurídica, superando-se assim o modelo europeu de Constituição como documento político, apenas incentivador da atuação dos Poderes constituídos, modelo este vigente até meados do século passado⁸. Já investidas na condição de normas jurídicas, as normas constitucionais passaram a ser dotadas de imperatividade e supremacia diante de todo o ordenamento jurídico, erigidas a paradigmas de validade das leis, verdadeiros axiomas para o tema desenvolvido neste estudo.

O advento da Lei 10.741/2003, muito embora patenteando a tendência legalista de nosso ordenamento, permeado pelo sentimento de que a letra da lei, por si só, tem o condão de modificar a realidade, sistematizou a ação estatal, familiar e da sociedade em benefício do idoso, entretanto não o fez com o primor que se esperava do legislador pátrio em matéria de tamanha relevância. Nesse contexto, foi legado ao intérprete a construção do perfil e definição da autoridade competente para presidência do processo administrativo e para imposição da penalidade pecuniária pertinente, nos moldes estabelecidos no art. 59 e seguintes do referido Estatuto. Esta, a trilha escolhida para o presente estudo.

⁸ BARROSO, Luiz Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.68-69. (Temas de direito constitucional, Tomo 3)

2 Instituições de longa permanência: um lugar para viver ou para morrer? ⁹

No capítulo II do título IV que trata da política de atendimento ao idoso, o Estatuto cuida de descrever os princípios que regem as instituições de longa permanência para idosos, bem como as obrigações a que estão submetidas.

As Instituições de Longa Permanência para Idosos – ILPI têm sido um desafio e, na prática, de difícil conciliação com a aplicação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana aos idosos de todo o país. A razão que fundamenta tal assertiva é que no imaginário de grande parte da população brasileira, ainda não se construiu uma diferenciação consistente entre os antigos “asilos” ou “abrigos” e as atuais ILPI’s, descritas pelo Estatuto (e, posteriormente detalhada em todos os aspectos pela RDC 283/05¹⁰, da ANVISA), situação traduzida como fonte de toda violência institucional¹¹ contra o idoso levada a termo neste país. Antes e acima de toda legislação aplicada está a sustentar e fundamentar a referida diferenciação a vigência do novo paradigma estabelecido pela Carta de Ottawa¹², resultante da Assembléia Internacional sobre Promoção da Saúde realizada no Canadá em 1986, que enfatizou a autonomia das pessoas e destacou a capacidade de mobilização da então chamada “população silenciosa”.

Os asilos existentes no Brasil há mais de quatrocentos anos foram criados para abrigar loucos, doentes e abandonados pela família e pela sorte, e estavam sempre relacionados à caridade (Igreja Católica), possuindo natureza eminentemente

⁹ Tema abordado na palestra Envelhecimento e ILPI: desafio do presente, proferida por Marília Berzins no II Encontro sobre Instituições de Longa Permanência para Idosos, dia 12 nov. 2009, no auditório da FAESA. Vitória/ES.

¹⁰ Resolução da Diretoria Colegiada 283/2005 da ANVISA, norma que define quais são os graus de dependência e as condições gerais de organização institucional baseada nos direitos dos idosos, incluindo recursos humanos, infra-estrutura, processos operacionais, etc.

¹¹ Definida aqui como a exercida nos/pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão. BRASIL, Ministério da Saúde. Política nacional de redução da morbimortalidade por acidentes e violências. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria737.pdf>>. Acesso em: 1º dez.2009.

¹² OMS/OPAS. Promoción de la Salud: una antología. 1996. OMS/OPAS – publicação científica n. 557.

filantrópica¹³. Lugares como estes foram (e são) camufladores da violência de toda espécie ali praticada, na medida em que escondem do espaço público todos que não podem aparecer¹⁴, sob pena de ter que se apurarem responsabilidades e tipificar condutas hoje já não mais toleradas socialmente.

Por outro lado, as Instituições de Longa Permanência para Idosos¹⁵, no contexto do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Carta Constitucional de 1988, onde o princípio dos princípios é o da dignidade da pessoa humana, são moradias, mas moradias disciplinadas pela lei, que devem oferecer um serviço de natureza híbrida, qual seja, médica e social por se tratar de um espaço com um sentido de gestão profissional. São lugares para viver e devem ser instituições abertas que mantém relação com a sociedade, não “instituições totais”¹⁶, um espaço impermeável ao passar do tempo e apartado do mundo exterior por altos muros, portões e porteiros, cuja conduta poderia ser facilmente caracterizada como cárcere privado. Enfim, um lugar a ocultar o descaso da sociedade moderna.

O Brasil não conhece ao certo o número de idosos que residem em ILPI's¹⁷ ou residências coletivas, mas as condições físicas e estruturais destas “Instituições” são de fácil constatação.

Não raro nas zonas mais abandonadas pelo poder público, nos grandes e pequenos municípios, onde o Estado só se apresenta na forma policial e repressiva, encontram-se “Casas de Repouso”, “Lares”, “Colônias para Idosos” etc., sem que com isso os diferencie dos citados “asilos” onde se “depositam” aqueles que se transformaram, pelo peso da idade, em *personas non gratas* no convívio familiar e social.

13 Daniel Groisman aponta o Asilo “São Luiz para a Velhice Desamparada”, criado em 1890, como a primeira instituição para idosos, situada no Estado do Rio de Janeiro.

14 Considerações expostas pela palestrante, vide nota 10.

15 Modalidade asilar de atendimento ao idoso sem vínculo familiar ou condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social.

16 Considerada aquela em que predomina um modelo de atendimento que se estrutura pela dominação do corpo do asilado que se incorpora no seu *habitus* pela força da rotina, da impossibilidade de outra escolha para uma vida digna, segundo BERZINS, Marília...*et al*, op.cit., p.281.

17 CAMARANO, op.cit., p.29.

Sem embargo da excepcionalidade da institucionalização apregoada pelo Estatuto do Idoso¹⁸, inúmeras são as hipóteses em que os idosos são encaminhados a viver em Entidades de Longa Permanência, afastados de sua família e círculo pessoal de amizades. Algumas situações são marcadas pelo conflito familiar e resultam na procura da família ou, às vezes, do próprio idoso, pela institucionalização. Outra hipótese frequente se dá quando muitas famílias não conseguem manter o idoso dependente em casa porque o cuidado se torna difícil e desgastante física e emocionalmente, (nos casos de necessidade de reabilitação, ausência temporária do cuidador domiciliar, estágios terminais de patologias e dependência elevada)¹⁹. Nestas circunstâncias depara-se com “lares” ironicamente denominados “Vovô Feliz”, “Luz da Vida” etc., que, a troco do benefício de prestação continuada²⁰ concedido pela Assistência Social, “amontoa” idosos sem qualquer estrutura e salubridade, com níveis desumanos de higiene e ausência total de regulamentação junto aos órgãos de fiscalização, onde os idosos aguardam (por vezes impacientemente) o momento de morrer.

2.1 Violência *institucionalizada*

Diferentes formas de violência têm como alvo mais freqüente a população idosa, seja ela física, emocional, econômica e financeira, além de outras, mais silentes, porém potencialmente tão danosas quanto as demais, como a violência estrutural e a institucional.

A violência estrutural reúne os aspectos resultantes da desigualdade social, do sofrimento decorrente da pobreza e da miséria e a discriminação, que se expressa de inúmeras formas.

18 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.

19 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.

19 CHAIMOWICZ, F.; GRECO, D.B. Dinâmica da institucionalização dos idosos em Belo Horizonte. Revista de Saúde Pública, Brasil, v.33, n.5.1999, p.454-460.

20 Não apenas 70% como determina o § 2º, art. 35 do Estatuto do Idoso, mas de todo o benefício.

No caso brasileiro, pesquisas apontam que somente 25% dos idosos vivem com três salários mínimos ou mais, evidenciando a miséria e a pobreza da maioria deles, inseridos em famílias com as condições de miserabilidade²¹. Muito embora não seja a violência estrutural prerrogativa da população idosa, é inegável que diante da vulnerabilidade desse grupo a situação é extremamente agravada, funcionando como mais um fator de institucionalização em casas asilares.

A Violência institucional, disseminada por todo o mundo, no Brasil ocupa um capítulo muito especial nas formas de abuso aos idosos, e se realiza como uma agressão política, em nível macro-social produzida pelo Estado, e de maneira particular reproduzida nas instituições públicas de prestação de serviços e nas instituições de longa permanência para idosos – ILPI's, quer públicas, quer privadas²².

Conquanto no Brasil o aparato normativo em favor do idoso seja grande, a prestação de serviços pelo Estado (saúde, assistência e previdência social etc.) aparece como campeã de reclamações dos usuários idosos²³, o que evidencia um enorme fosso entre a teoria e a prática.

Intramuros, numa instituição de longa permanência para idosos, tal violência tem terreno fértil para suas mais variadas roupagens, apresentando-se desde travestida de ausência de estrutura física adequada ao grau de dependência dos idosos; ausência de cuidados médicos e alimentação adequados; até o isolamento ou a despersonalização dos institucionalizados que deixam de ter vontade e nomes próprios para serem tratados por "vovôs" e "vovós", absolutamente distanciados do convívio social.

21 MINAYO, Maria Cecília. Violência contra idosos: o avesso do respeito à experiência e à sabedoria. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2004. p.30.

22 Ibid.

23 Minayo exemplifica citando a burocracia impessoal na prestação dos serviços, que reproduz a discriminação por classe, gênero e idade... As longas filas de que são vítimas, a falta de comunicação, ou comunicação confusa, e a ausência de uma relação pessoal compreensiva por quem precisa dos cuidados, constituem uma forma de violência das quais os idosos mais se queixam.

2.2 Um estudo de caso: o município de Cariacica

O município de Cariacica, situado na região metropolitana da Grande Vitória, Estado do Espírito Santo, com uma população de 356.536 habitantes, como tantos outros municípios do país, não conhece o número de seus filhos idosos. Notório, porém, que os idosos em situação de risco foram, historicamente, invisibilizados pela sociedade.

Contam-se às décadas o abandono estatal a esta parcela da população, o que oportunizou que inúmeras “pessoas de boa vontade” abrissem o próprio negócio custeados com a prestação de benefícios continuados percebidos pelos idosos, amontoando-os em espaços inadequados, insalubres e mal-cheirosos e, via de regra, escondidos por altos muros em pontas de ruas da periferia. Quando conhecidos e interditados judicialmente, em virtude da comunicação de algum vizinho insatisfeito com o odor ou barulho, tais espaços eram reproduzidos em outro bairro, sob outro nome, sem qualquer consequência²⁴.

Como resultado de uma série de fatores²⁵ foram desenvolvidas no município (citado com objetivo de fundamentar a aplicação do presente estudo) novas estratégias para fiscalização das ILPI's, com identificação, entre o ano de 2009 e início de 2010, de quatro instituições clandestinas, culminando com o fechamento, quer por Termo de Ajuste de Condutas com o Ministério Público, quer por interdição da Vigilância Sanitária Municipal. Muito embora sejam públicos os Inquéritos Cíveis onde houve a apuração em análise, as instituições serão designadas, para fins didáticos, da seguinte forma:

24 Caso do “Lar do Idoso Vovô Adão” interditado judicialmente por sentença judicial proferida em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual (autos nº 200500414176) em 04 abr. 2006 e reaberto no bairro vizinho como “Lar do Idoso Vovô Alzenira”.

25 Mudança do panorama político municipal; criação de Promotoria de Justiça especializada na proteção do idoso; criação e implementação do Conselho Municipal do Idoso; criação e implementação da Vigilância Sanitária Municipal, etc.

2.2.1 Instituição A²⁶

A partir de relatório do serviço de assistência social do município, datado de março de 2007, acrescido de outras investigações preliminares foi instaurado, em abril do mesmo ano, Procedimento Preparatório na Promotoria de Justiça Cível de Cariacica - com atribuição na defesa e proteção da pessoa idosa e com deficiência, objetivando elucidar as reais condições em que se encontravam os quarenta internos.

Com o Relatório da Vigilância Sanitária apontando inúmeras irregularidades, desde oferta de alimentação com prazo de validade expirado, higiene precária, presença de portadores de transtorno mental, ausência de qualquer atividade de lazer ou ocupacional direcionada aos idosos, até superlotação da área da instituição com o dobro do número de internos recomendada pelo Ministério da Saúde (Portaria 819/1989), veio a conclusão que a entidade não atendia os requisitos (RDC 283/05), para funcionamento de instituição de longa permanência para atendimento a idosos.

Ouvida a proprietária da Instituição pelo Ministério Público foi acordado prazo para adequação das irregularidades identificadas, com cronograma de fiscalização e datas de cumprimento. Sanadas parte das irregularidades, lograva a proprietária êxito na prorrogação dos prazos, apostando, sempre, na inoperância da fiscalização municipal, no reduzido número de assistentes sociais e na impunidade de sua conduta - vez que apenas reproduzia uma postura já adotada com outra instituição asilar de idosos de propriedade de sua família, que fora fechada por determinação judicial em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual²⁷, sem qualquer outra consequência.

²⁶ Inquérito Civil nº 003/2009

²⁷ Vide nota 18.

Com a reiteração do descumprimento pela proprietária da “Instituição A” das advertências da Vigilância Sanitária, que ainda mantinha a instituição sem qualquer registro ou autorização dos órgãos competentes, requisitou o *Parquet* à VISA Estadual a remoção dos idosos e portadores de transtorno mental e a interdição da ILPI, requisição não cumprida sob o argumento de inexistir local adequado para encaminhamento dos internos.

Com a modificação de inúmeros fatores²⁸, reunindo diversos Procedimentos Preparatórios e outras diligências investigativas pertinentes, instaurou o Ministério Público Inquérito Civil com encaminhamento de Notificação Recomendatória à proprietária, determinando cumprimento imediato das determinações legais, bem como requisição de instauração de Inquérito Policial. Com o comparecimento quase imediato da responsável na Promotoria de Justiça, foi assinado Termo de Ajustamento de Condutas com prazo de dez dias para encaminhamento de todos os internos e fechamento da instituição, sob pena de multa diária.

Registre-se que todo o encaminhamento dos idosos e portadores de transtorno mental ocorreu com o suporte da Secretaria de Assistência Social do município e monitorados pelo NASP – Núcleo de Assistência Psicossocial do Ministério Público do Estado do Espírito Santo;

2.2.2 Instituição B²⁹

Com o mesmo percurso de recalcitrância e desobediência às determinações da Vigilância Sanitária, desde 1997, aliadas à crença absoluta na impunidade, os proprietários da “Instituição B” sequer responderam ou compareceram para justificar o não cumprimento da Notificação Recomendatória encaminhada nos moldes da acima referida.

²⁸ Vide nota 19.

²⁹ Inquérito Civil nº 005/009

Após atualização de todos os relatórios (VISA, NASP e Assistência Social do município) e a confirmação do estado deplorável³⁰ em que eram mantidos os 18 internos na ILPI³¹, colhidas as informações necessárias e suficientes que comprovaram inúmeras violações à legislação infraconstitucional e, para além de tudo, ao direito constitucional à dignidade humana dos idosos institucionalizados na “Instituição B”, o Ministério Público, mobilizando a Vigilância Sanitária Municipal e Estadual; Secretaria Municipal de Assistência Social; Núcleo de Assistência Social do Ministério Público – NASP e Polícia Militar, orquestrou uma ação conjunta que culminou com a interdição da instituição de longa permanência para idosos pela Vigilância Sanitária e prisão em flagrante dos proprietários responsáveis em razão da descoberta de uma idosa em cárcere privado e pelos demais crimes perpetrados contra a integridade física e mental dos idosos.

2.2.3 Instituição C³²

Instituição asilar clandestina localizada no Bairro Rio Marinho, Cariacica, em funcionamento a cerca de um ano, contava na oportunidade com oito internos e inúmeras irregularidades, sem qualquer condição de habitabilidade, acessibilidade e segurança. Usando da mesma estratégia acima narrada e realizadas as investigações preliminares no bojo do Procedimento Preparatório, mobilizou o Ministério Público, a Vigilância Sanitária Municipal, Secretaria Municipal de Assistência Social, Núcleo de Assistência Social do Ministério Público – NASP e Polícia Militar, numa ação conjunta que teve como desfecho a interdição da instituição de longa permanência para idosos pela Vigilância Sanitária e o encaminhamento

³⁰ Alguns isolados em uma construção nos fundos da instituição e fechados com grades e cadeados.

³¹ Com fotos que identificavam, inclusive, a existência de uma pocilga com quarenta porcos no quintal da Instituição, tornando o ar irrespirável.

³² PCCC nº 030/10

dos idosos pela Secretaria Municipal de Assistência Social a instituições adequadas e um caso de reintegração à família; tudo com acompanhamento e monitoramento do Núcleo de Assistência Social do Ministério Público – NASP; e

2.2.4 Instituição D³³

Largamente conhecida pela vizinhança, esta residência acolhia quatro idosos indesejados pela família; dois homens e duas mulheres, que compartilhavam um dormitório e o sanitário utilizado pelos demais membros da família. Sem qualquer atividade, dividiam o dia entre tomar sol numa área de 2m² aos fundos da residência e dormir.

A existência da mencionada instituição clandestina chegou ao conhecimento do Ministério Público por notícia dos vizinhos, indignados com o tratamento dispensado pela proprietária aos idosos, que ia de ofensas à dignidade destes às ameaças de castigos corporais. De igual forma, atuaram o Ministério Público, a Vigilância Sanitária Municipal, a Secretaria Municipal de Assistência Social, o Núcleo de Assistência Social do Ministério Público – NASP e a Polícia Militar, numa parceria que vem mudando o panorama do abandono de idosos no município de Cariacica e, no caso em questão, foi repetido o procedimento de encaminhamento e monitoramento dos idosos.

Diante dos quatro exemplos retronarrados que, com suas peculiaridades se reproduzem em todas as unidades da federação, um fator se mostrou constante: todos os idosos abrigados recebiam benefício de prestação continuada, o que faz com que instituições clandestinas, como as exemplificadas, se multipliquem com o único objetivo de apropriarem-se dos referidos benefícios, trancafiando os idosos em espaços insalubres e inacessíveis, coisificando-os.

33 PCCC n° 007/10

2.3 Providências cabíveis

Sem prejuízo da responsabilização civil e criminal dos proprietários das ILPI's, verifica-se a ocorrência da infração administrativa inserta no art. 56 do Estatuto do Idoso³⁴ que prevê a aplicação de multa, o que, seguramente, poderá ter um efeito pedagógico e de prevenção geral mais imediato que as lentas apurações judiciais.

Embora aparentemente simplista, o raciocínio esbarra com a ausência de entendimento sobre quem seria a autoridade competente para presidir o processo administrativo³⁵ e aplicar as sanções regulamentares. Marcos Ramayama posiciona-se:

O procedimento referido neste artigo é correlacionado às infrações administrativas elencadas nos artigos 56 a 58, com a finalidade de impor a multa administrativa.

O requerimento deve ser dirigido ao Conselho do Idoso, pois a imposição no âmbito do próprio Ministério Público implica em evidente desnaturação do processo administrativo.

Vê-se que o procedimento para a imposição de falta administrativa das entidades que abrigam idosos é diverso dos procedimentos referentes às faltas familiares (art. 45), assim, é de fremente necessidade a definição do órgão julgador das infrações administrativas, pois, simplesmente deslocar esta competência para a Vigilância Sanitária não dirime a *vexata quaestio*.

(...) No silêncio da lei, entendemos ser o Conselho Estadual do Idoso carente de regulamentação em vários Estados da Federação, ou, ainda, o próprio juiz com competência na vara cível, pois a medida administrativa poderá ser requerida na petição inicial, por exemplo, de uma medida cautelar inominada.³⁶

34 Art. 56. Deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do art. 50 desta Lei:
Pena - multa

35 Art. 60. O procedimento para 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.

36 RAMAYAMA, Marcos. Estatuto do idoso comentado. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004. p.76

Em sentido diverso, Damásio E. de Jesus:

Ainda que as normas não indiquem expressamente a competência jurisdicional (a autoridade competente, como se vê dos arts. 62 e 63), e nesse particular o legislador foi claramente infeliz, tem-se que a estipulação do valor da sanção pecuniária receberá sempre a apreciação do 'juiz', como indica o art. 58.³⁷

O entendimento esposado por Roberto Mendes de Freitas Júnior aponta solução distinta, *verbis*:

O Estatuto do Idoso não especifica qual é a autoridade pública competente para aplicação das penalidades referentes às infrações administrativas prevista nos artigos 56 a 58, da Lei 10.741/2003. Ante a lacuna da lei e a ausência de regulamentação sobre a matéria, cabe ao intérprete a definição.

Temos, para nós, que as infrações administrativas devem ser apuradas por meio de procedimento administrativo, instaurado perante o Poder Executivo Municipal, do local da infração, que terá competência para aplicação das penalidades correspondentes.³⁸

Fundamenta o autor seu posicionamento, afirmando que se o legislador almejasse que o procedimento referente às infrações administrativas fosse julgado pelo Juiz de Direito, o teria inserido no capítulo destinado ao processo judicial, e se não o fez, intentou, claramente, diferenciá-los.

Aduz, ainda, que a própria dicção do diploma legal corrobora este entendimento quando, no art. 60 reza que "o procedimento para imposição de penalidade administrativa (...) terá início por requisição do Ministério Público ou por Auto de infração (...)".

37 JESUS, Damásio E. de. Estatuto do idoso anotado. Lei 10.741/2003, Aspectos Cívicos e Administrativos. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2005. p. 172.

38 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.185-186.

É de se considerar que, diante da ausência de previsão legal, inúmeras são as opções possíveis a apontar a autoridade competente para apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso, reclamando, via de conseqüência, um processo de interpretação criativa, onde o intérprete torna-se co-participante do trabalho de criação do Direito e completa o trabalho do legislador ao realizar escolhas entre as soluções possíveis, à luz dos elementos do caso concreto.

O Direito como integridade³⁹, pelas lentes de Dworkin, nega que as manifestações do Direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Defende que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas e dessa forma combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como um processo em contínuo desenvolvimento.

Ao se entender o Direito como integridade, os casos de difícil resolução se apresentam diante de qualquer intérprete, e quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre as várias interpretações de acordo, nos moldes das leis aplicáveis, deve este fazer uma escolha racional, questionando-se qual delas seria a mais adequada não apenas do ponto de vista da moral política, mas tendo em vista a estrutura das instituições e decisões aceitáveis pela comunidade a qual a norma é endereçada.

Ocorre que as decisões que envolvem a atividade criativa do intérprete potencializam o dever de fundamentação, um maior ônus argumentativo, a comprovar a racionalidade da interpretação nessas situações. Se argumentação (do latim *argumentatio*) é o processo pelo qual se reúnem argumentos e/ou dados convergentes no sentido de respaldar uma determinada

39 DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 272.

tese⁴⁰, necessário que se construa, argumentativamente, uma solução que goze de aceitabilidade racional e, leve em conta as consequências práticas produzidas no mundo dos fatos. Explique-se.

3 Construindo argumentativamente o perfil da autoridade competente

Lastreados nos posicionamentos de estudos acadêmicos sobre o tema de qual seria a autoridade competente para presidir o procedimento de apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso, urge que analise, sob a melhor luz, as possibilidades semânticas das normas do Estatuto, e as consequências práticas das soluções apontadas emergentes de cada direcionamento.

Registre-se que ao atribuir a fiscalização das entidades de atendimento ao idoso, quer governamentais, quer não governamentais, ao Conselho do Idoso, ao Ministério Público e à Vigilância Sanitária (bem como a outros órgãos ou instituições a depender de previsão legal), o Estatuto do Idoso apontou rota segura para se definir a autoridade competente para apurar administrativamente as infrações estabelecidas nos seus arts. 56 *usque* 58.

A primeira hipótese extraída das correntes doutrinárias seria a atribuição de competência processante ao Conselho do Idoso ao qual incumbiria, ao final do procedimento administrativo, a imposição de multa. Dessa alternativa emergem questionamentos que devem necessariamente ser respondidos previamente, sob pena de superficializar e consolidar um entendimento sem enfrentamento dos problemas que lhe subjazem. Como funcionam os Conselhos Gestores de Políticas Públicas no Brasil? Estariam os Conselhos do Idoso habilitados, capacitados e destinados a esse mister?

40 BARRETO, Vicente de Paulo. Dicionário de filosofia do direito, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 60.

3.1 Conselho do Idoso⁴¹

A década de 90 presenciou, com lastro nas determinações constitucionais, uma extraordinária explosão de criação de conselhos em todo o território nacional, eis que da Lei Maior se extraiu a obrigatoriedade de implementação de Conselhos de toda ordem: de saúde; de educação; de acompanhamento dos fundos vinculados a esses direitos; de assistência social e, posteriormente, Conselho do Idoso etc.

Muito embora os diversos tipos de conselhos de controle social instituídos no Brasil possuam características diferenciadas no que diz respeito à natureza, composição, funções, atribuições, estruturas e regimento, o objetivo primordial comum a todos eles é possibilitar a participação da sociedade como destinatária das políticas públicas a serem implementadas pelo Estado, em seu processo de elaboração, forma de implementação e fiscalização dos meios utilizados para tal.

Objetiva, ainda, em todos os níveis da federação (nacional, estadual e municipal) descentralizar as atividades do Estado, nos moldes do apregoado pela Carta Constitucional, em seu art. 204, que prevê o princípio da descentralização política (inciso I), aliado à participação popular (inciso II), para elaboração e controle das ações de implementação nas três esferas de governo⁴².

Com a explosão de criação de conselhos de toda ordem, hoje os conselhos fazem parte da vida política de todos os municípios brasileiros, que se não possuem a totalidade dos determinados constitucionalmente, quer por ausência de criação, quer de implementação, é fato que, ao menos os de existência vinculada ao repasse de verbas de programas federais, Conselhos de programa, *brotaram* nestes entes federativos.

⁴¹ Trecho inserido em SALOMÃO, Izabel Cristina Salvador. Dissertação. Educação e Controle Social: Reflexões acerca da coesão interna entre autônomo pública e privada. Dissertação em Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais. Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, 2008. p. 73.

⁴² GÜGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama (Org.). Pessoas idosa no Brasil: abordagens sobre seus direitos. Brasília: Instituto Atenas; AMPID, 2009.

A utilização do verbo é proposital, *brotar* no sentido de jorrar; surgir; aparecer, o que se aplica também aos demais tipos de Conselhos, mas diversamente do que se dá com os vegetais, onde a semente aguarda no ventre da terra o necessário tempo de germinação, no seio social, essa eclosão não tem como trazer em si o amadurecimento necessário à completa preparação da experiência programada. Assim, a superação dos desafios lançados pela nova existência é imperativa.

Nessa esteira, foram criadas variadas espécies de conselhos, assim classificados pela pesquisa *Conselhos Municipais de Políticas Sociais* (IBAM, IPEA, Comunidade solidária, 1997)⁴³: a) Conselhos de programa; b) Conselhos temáticos; e c) Conselhos gestores ou conselhos setoriais ou de políticas públicas, estes últimos dizem respeito à dimensão da cidadania, à universalização de direitos sociais e à garantia ao exercício desses direitos.

No tocante ao suporte financeiro, já foi dito alhures⁴⁴ que atualmente, no Brasil, a realidade do Controle social nessas bases se dá em reuniões de Conselhos (quando não apenas colheita de assinaturas em atas pelos corredores) que por vezes ocorrem em salas improvisadas (almojarifados, cômodos de entulhos etc.) por falta de local específico destinado a tal finalidade, onde, por falta de consciência e capacitação para o desempenho da função de conselheiros, são tratados temas periféricos e irrelevantes, além de diversos do objetivo de planejamento e monitoramento das políticas públicas.

Para tanto, é necessário que os membros de um Conselho tenham um aprendizado de competências e conhecimentos específicos, na maioria das vezes completamente alheios à sua prática cotidiana.

43 SILVEIRA, Jaqueline Passos da. Dissertação. Limites, Riscos e potencialidades dos conselhos setoriais para a construção da Democracia, patriotismo constitucional e resgate da credibilidade das instituições político representativas. Dissertação em Mestrado em Direito Constitucional. Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2004. p. 78.

44 SALOMÃO, Izabel Cristina Salvador e ALMEIDA, Eneá de Stutz e. A mágica e a realidade do controle social: um ensaio sobre a educação no Brasil. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 16, 2007. Anais eletrônicos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

Ocorre que, muito embora a legislação pertinente preveja e imponha ao executivo, em todos os níveis, a obrigatoriedade de apoio técnico e capacitação dos conselheiros, isso não acontece na dimensão que deveria. O que se vê na rotina de reuniões dos Conselhos, os mais diversos, é a total falta de conhecimento específico, de capacitação técnica para a tarefa de acompanhamento, fiscalização e controle interno e externo.

Os Conselhos de direitos das pessoas idosas, já previstos na Lei 8.842/94, que instituiu a Política Nacional do Idoso⁴⁵, com competências específicas na construção, monitoramento e fiscalização das políticas públicas de atendimento às pessoas idosas foram incorporados no Estatuto do Idoso, que *claramente* determinou suas atribuições para zelo pelo cumprimento dos direitos dos idosos ali definidos:

Art. 53. O art. 7º da Lei 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.

As atribuições dos Conselhos Municipais do Idoso vêm, como poucas variantes, seguindo as constantes na Cartilha de Orientação para criação de Conselhos de Direitos do Idoso⁴⁶:

São atribuições do Conselho Municipal de Direitos do Idoso:

- Formular, acompanhar, fiscalizar e avaliar a Política Municipal dos Direitos do Idoso, zelando pela sua execução;

- Elaborar proposições, objetivando aperfeiçoar a legislação pertinente à Política Municipal dos Direitos do Idoso;

45 Art. 6º - Os conselhos nacional, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas às áreas.

Art. 7º - Compete aos conselhos de que trata o artigo anterior a formulação, coordenação, supervisão e avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

46 AMPID - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência - Cartilha de Orientação para Criação de Conselhos de Direitos do Idoso, 2007. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Criacao_Conselhos_CNDI.php>. Acesso em: 2 dez.2009.

- Indicar as prioridades a serem incluídas no planejamento municipal quanto às questões que dizem respeito ao idoso;

-Cumprir e zelar pelo cumprimento das normas constitucionais e legais referentes ao idoso, sobretudo a Lei Federal nº 8.842, de 04/07/94, a Lei Federal nº 10.741, de 1º./10/03 (Estatuto do Idoso) e leis pertinentes de caráter estadual e municipal, denunciando à autoridade competente e ao Ministério Público o descumprimento de qualquer uma delas;

-Fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso, conforme o disposto no artigo 52 da Lei nº 10.741/03.

-Propor, incentivar e apoiar a realização de eventos, estudos, programas e pesquisas voltados para a promoção, a proteção e a defesa dos direitos do idoso;

-Inscrever os programas das entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso;

-Estabelecer a forma de participação do idoso residente no custeio da entidade de longa permanência para idoso filantrópica ou casa-lar, cuja cobrança é facultada, não podendo exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso;

-Indicar prioridades para a destinação dos valores depositados no Fundo Municipal dos Direitos do Idoso, elaborando ou aprovando planos e programas em que está prevista a aplicação de recursos oriundos daquele.

-Zelar pela efetiva descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação de política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso;

-Elaborar o seu regimento interno.

Cabe, ainda, ao Conselho participar ativamente da elaboração das políticas públicas de atendimento ao idoso, velando pela sua inclusão nas peças orçamentárias municipais

(Plano Plurianual - PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e Lei Orçamentária Anual - LOA), observando se a dotação orçamentária destinada à construção da referida política é compatível com as reais necessidades e prioridades estabelecidas, zelando pelo seu efetivo cumprimento, entre outras atribuições que se apresentem.

Importa, em síntese, concluir que a atribuição deste fórum formal de controle social cinge-se à elaboração, monitoramento e fiscalização das políticas públicas referentes aos idosos, bem como a fiscalização das Instituições de Longa Permanência para Idosos - ILPI's, passando ao largo de alguma competência para aplicação de multas, ou antes, do procedimento de apuração das infrações administrativas que implicarão na aplicação das referidas penalidades.

Considerando toda a herança histórico-cultural impregnada de autoritarismo, afastamento popular das causas públicas e ausência de formação democrática da sociedade brasileira, que é a matriz de todos os problemas inerentes ao controle social no Brasil, como conceber a inovação e acréscimo das atribuições dos conselhos, em especial do Conselho do Idoso - irmão mais jovem da família dos conselhos gestores de políticas públicas - se os chamados a representar o corpo social ainda não estão habilitados a executar as tarefas originariamente propostas?

Muito embora seja diamantino o crescimento em experiência democrática e no nível de aprendizado já alcançados pelas instâncias formais de controle social, resta evidenciado, pelo já expendido, que imputar ao Conselho do Idoso a atribuição do processamento da apuração administrativa das infrações às normas de proteção ao idoso não é a melhor solução a ser dada à problemática apresentada, tendo-se em vista, além das violação das determinações legais, as desastrosas conseqüências fáticas que desse encaminhamento adviriam.

3.2 Poder Judiciário - Juízo Cível

A segunda das hipóteses possíveis de autoridade competente para processar a apuração administrativa às normas de proteção ao idoso vem do posicionamento de Damásio E. de Jesus, sustentando que por não indicar a Lei 10.741/03 expressamente a competência jurisdicional, por atecnia do legislador, o entendimento é que a estipulação do valor da sanção pecuniária receberá sempre a apreciação do 'juiz', como indica o art. 58.

Em que pese a abalizada percepção do professor Damásio, a indicação do juízo cível como o mais indicado para apreciar a questão esbarra em óbices de várias matizes:

A uma, o empecilho da impossibilidade semântica do enunciado normativo em questão. Quando o art. 75 faz expressa referência ao início do procedimento "por requisição do Ministério Público", em nenhuma exegese, por mais extensiva que seja, poderá significar "por *requerimento* do Ministério Público", vez que só mediante *requerimento* poderá o *Parquet* iniciar um procedimento perante o Poder Judiciário, jamais por *requisição*.

A duas, pela própria localização topológica do referido dispositivo, inserido em capítulo diverso do referente à "Apuração Judicial de Irregularidades de entidade de atendimento" (capítulo VI), demonstrando a clara intenção do legislador em distingui-los, como acertadamente defendido por Freitas Júnior.

A três, não se poderá olvidar, como acima sustentado, na interpretação criativa de uma determinada norma, as consequências práticas decorrentes da solução possível escolhida no caso concreto. Como chamar para as barras do Poder Judiciário outras demandas, claramente dele excluídas, se

é notória a dificuldade deste desincubar-se da competência a ele atribuída pelo legislador constitucional e infraconstitucional? Acaso dever-se-ia desconsiderar o hercúleo esforço que o Judiciário se vê envolvido para cumprir as “metas” de julgamento dos processos - que se arrastam por anos nos escaninhos de suas serventias - impostas pelo Conselho Nacional de Justiça? Sem qualquer objetivo de diminuir a importância de um Poder Judiciário forte na manutenção do Estado Democrático de Direito, ver este Poder como único caminho para solução de conflito é, numa visão míope, vê-lo como superego de uma sociedade órfã⁴⁷.

Assim, sem embargo de resvalar pelo pecado do raciocínio óbvio, é cristalina a incompatibilidade e as inúmeras inconveniências de se judicializar a apuração administrativa das infrações às normas de proteção ao idoso. Restando, então, como alternativa válida e adequada, o processamento da referida apuração administrativa pelo Poder Executivo – sendo este o gestor das políticas públicas para o idoso, e um dos encarregados pelo Estatuto do Idoso para a fiscalização das Instituições de Longa Permanência para Idosos.

3.3 Ministério Público Estadual

Outra hipótese a ser considerada seria atribuir ao *Parquet* a função de instância para apuração, via procedimento administrativo, das infrações às normas de proteção ao idoso.

Nesse passo, acertada a manifestação doutrinária que entende que a imposição no âmbito do próprio Ministério Público, implica em evidente desnaturação do processo administrativo, onde a sanção pecuniária seria aplicada como resultado de um procedimento *sui generis* na Instituição, numa interpretação criativa que vai de encontro ao perfil constitucional do *Parquet*, vocacionado a proteção dos direitos fundamentais do idoso e

⁴⁷ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. In: Novos Estudos, CEBRAP, n. 58, nov. de 2000.

cujas atribuições, ao lado das atribuições de sua respectiva Lei Orgânica, foram cuidadosamente descritas, mesmo que em *numerus abertus*.

Poder-se-ia contra-argumentar estribado num alargamento do inciso V do art. 74⁴⁸ que prevê a instauração de procedimento administrativo, o que seria facilmente contestado, haja vista que o procedimento a que se refere o supracitado dispositivo é essencialmente investigativo, objetivando a colheita de elementos a respaldar e fundamentar: a) o arquivamento, em não se vislumbrando as violações da lei investigadas; b) o Termo de Ajustamento de Conduta, nas hipóteses de adequação do comportamento violador das determinações legais e; c) em último caso, quando restarem infrutíferas todas as tentativas de mediação dos conflitos e adequação das condutas lesivas levadas a termo pelo Ministério Público, restará o árduo caminho a ser percorrido pela Ação Civil Pública.

Por outro lado, a hipótese de atribuir-se ao *Parquet* a presidência do procedimento administrativo a ensejar a penalidade pecuniária ao violador das normas de proteção ao idoso, sequer tem fôlego para resistir a um mergulho até o § 2º do referido art. 74⁴⁹, que elucida que sem embargos das explicitadas, outras atribuições podem ser acolhidas pelo Ministério Público, conquanto *compatíveis* com a *finalidade e atribuições* da instituição Ministerial, o que definitivamente não alcança a imposição de penalidades, excluídas as acordadas em Termos de Ajustamento de Condutas.

48 Estatuto do Idoso - Art. 74. Compete ao Ministério Público:

V- instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

- a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimento e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;
- b) requisitar informações, exames periciais 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;

49 Estatuto do Idoso - Art. 74. (*omissis*)

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade e atribuições do Ministério Público.

3.4 Poder Executivo

Perseguindo, ainda, a análise sob a melhor luz das possibilidades semânticas das normas do Estatuto, e as consequências práticas das soluções apontadas, emergentes de cada direcionamento, alcança-se a hipótese de atribuir ao Poder Executivo (estadual e municipal) a competência para processamento de apuração administrativa das infrações às normas de proteção ao idoso.

Inserida nos limites da norma estatutária que identifica não apenas o Conselho do Idoso e o Ministério Público, mas também o Poder Executivo (por meio da Vigilância Sanitária) como responsável pela fiscalização das Instituições de Longa Permanência para Idosos – ILP's é racional e argumentativamente sustentável seja – diante dos óbices levantados – o Poder Executivo a assumir a competência processante.

Necessário lembrar ser imperioso para tal desiderato, que a referida autoridade competente seja dotada de poder de polícia para que proceda a aplicação das penalidades referentes às infrações administrativas previstas nos artigos 56 a 58, da Lei 10.741/2003. Quem mais autorizado para penalizar administrativamente pelo descumprimento das regras do Estatuto do Idoso senão o próprio gestor das políticas públicas endereçadas a esta parcela da população?

Nessa trilha, a solução apontada se coaduna com os enunciados normativos constantes da Constituição Federal e do Estatuto do Idoso, a saber:

a) Estabelece a CF/88 em 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 lhes garantido o direito à vida", o que indica, de forma irrefutável, o dever do Estado na garantia dos direitos constitucionalmente garantidos aos idosos;

b) Diante da determinação inserida na cabeça do art. 60, “o procedimento para imposição de penalidade administrativa (...) terá início por requisição do Ministério Público ou por Auto de infração (...)”, e, acrescenta-se, será dirigida ao órgão municipal (estadual ou federal) responsável especificamente pela fiscalização das infrações e aplicação das multas administrativas, previstas no Estatuto do Idoso, nos artigos 56 a 58;

De outra banda, afastadas as hipóteses aventadas no sentido de atribuir ao Conselho do Idoso ou ao Ministério Público competências que se afastam de sua vocação constitucional e legal; e refugindo-se, ainda, (após providências extrajudiciais, em sua totalidade), de resvalar para as barras de um Poder Judiciário abarrotado e impossibilitado de, em tempo hábil, atender ao caráter pedagógico de aplicação da penalidade administrativa (e por isso mesmo, não judicial); encontra-se na atribuição de tal tarefa ao Poder Executivo Municipal, uma solução com consequências fáticas de possível viabilidade, conforme a seguir elucida-se.

4 Um caminho viável

Em que pese a pluralidade de soluções possíveis na eleição da autoridade competente para presidir o processamento da apuração administrativa em tela, por todo o exposto, melhor se coaduna com a ontologia das instituições apontadas a eleição do Poder Executivo para tal mister.

Um caminho viável seria a criação de um órgão de fiscalização no âmbito da Secretaria Municipal de Assistência Social, mas que poderá ser fruto da congregação de esforços entre esta, a Secretaria Municipal de Saúde, por meio da Vigilância Sanitária, e o Procon.

É necessário que se estabeleça o âmbito de atuação e a vinculação administrativa deste órgão que, dotado do poder de

polícia administrativa, seria legitimado para apurar as infrações administrativas ao Estatuto do Idoso, bem como promover ações educativas, no sentido de auxiliar as instituições, órgãos e estabelecimentos de modo geral, quer públicos, privados, ou com finalidade social, que prestam serviços a idosos, a cumprir o estabelecido a Lei Federal n.º 10.741 de 1º de Outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), no tocante à prioridade absoluta e na defesa dos demais direitos estabelecidos no art. 50 do referido diploma.

Nesse sentido, há que se considerar que a Política Nacional do Idoso, estabelecida pela Lei nº 8.842, de 1994 prevê a congregação de esforços dos órgãos e entidades públicos das áreas da assistência social; saúde; educação; trabalho e previdência social; habitação e urbanismo; justiça; e cultura, esporte e lazer em ações coordenadas destinadas a assegurar os direitos sociais do idoso, dada a complexidade e amplitude da temática. Por sua vez, o Decreto nº 1.948, de 1996, que regulamenta a Política Nacional do Idoso, reputa à Secretaria Especial de Direito Humanos a competência de articular e apoiar a estruturação da rede nacional de proteção e defesa dos direitos da pessoa idosa. Aplicando a este raciocínio o princípio constitucional da descentralização político-administrativa aduz-se que, no âmbito municipal, as secretarias que desenvolvam ações relacionadas aos direitos do idoso estariam envolvidas diretamente na implementação da Política Nacional do Idoso.

Inegavelmente tal eleição logrará encontrar despreparado e desaparelhado qualquer que seja o ente federativo responsável, tendo em vista a novidade desta construção interpretativa.

Nessa vertente, outro caminho não há que uma construção dialogada entre Ministério Público e o gestor público, cuja interlocução (no caso do município), a título de sugestão, poderá iniciar *v.g.* depois de instaurado Procedimento Preparatório, objetivando a investigação do cumprimento das normas do Estatuto do Idoso, que determinam a apuração

administrativa das infrações às suas normas. Para tanto, sugere-se seja encaminhado ofício pelo Promotor de Justiça ao Prefeito Municipal para que este indique, no prazo assinalado, o órgão municipal responsável pela fiscalização das ILPI's e também pela aplicação das penalidades administrativas constantes dos arts. 56 a 58 do referido diploma, em caso de descumprimento, mais adequado será a notificação recomendatória em tal sentido.

Argumente-se, na oportunidade, que nada adiantará o Ministério Público realizar seu papel fiscalizatório se não houver a apuração e a penalização pelo Poder Executivo, inviabilizando a aplicação das sanções cabíveis por falta de órgãos incumbidos legalmente desta atribuição. Razoável, ainda, que se solicite, no supracitado ofício, o encaminhamento das verbas oriundas das multas administrativas para o Fundo Municipal do Idoso, vez que nada mais justo que parte da verba para financiamento das políticas públicas destinadas aos idosos seja proveniente exatamente daqueles que descumpram as regras de proteção à população idosa contidas no Estatuto, surgindo assim, um ciclo que se retroalimentará até que todos cumpram seus deveres, cientes da criteriosa atuação do Poder Executivo.

Como suporte à efetivação da criação do órgão fiscalizador, conveniente ainda que se municie o poder executivo com modelo de Projeto de Lei que cria no âmbito da Secretaria de Assistência Social, o PROIDOSO⁵⁰, disciplinando a aplicação das multas previstas nos arts. 56 a 58 da Lei 10.741/03, com criação de cargos para seus membros, ou ainda utilizando-se de servidores oriundos da Secretaria Municipal de Assistência Social, do PROCON e da Vigilância Sanitária, objetivando, assim, contornar a dificuldade financeira e realização de concursos, que têm o condão de inviabilizar projetos com estes em municípios menores.

⁵⁰ Nome sugerido para o órgão encarregado da apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso.

Anote-se, por derradeiro, que como desobstrutor dos canais de comunicação entre a sociedade civil e o Estado, deverá o Promotor de Justiça buscar adredemente a parceria do Conselho do Idoso, expondo seus argumentos e ouvindo esse fórum formal de controle social, no afã de melhor alcançar os objetivos de materialização dos direitos dos idosos, via procedimento administrativo, para imposição de penalidades administrativas.

A apuração a que se refere o presente estudo é de interesse absoluto da sociedade, haja vista que experimentará diretamente os nefastos efeitos da atuação desrespeitosa dos violadores das mencionadas disposições estatutárias e da proliferação de instituições asilares clandestinas, como as exemplificadas no item anterior. Nesse passo, não se olvide que o Conselho do idoso reúne representantes do poder executivo e da sociedade civil, fórum privilegiado para se articular esforços, objetivando a efetivação dos direitos assegurados à população dessa faixa etária.

5 Conclusão

O esboço extraído da proposta de construir argumentativamente o perfil da autoridade competente para presidência do procedimento administrativo e aplicação das penalidades dele decorrentes poderá ser assim estruturado:

- A sociedade brasileira enlaçada ao Estado caminha com passos largos. Os últimos vinte anos foram lépidos na persecução e superação do atraso na efetivação dos direitos sociais. Muito se fez e muito ainda está por fazer. Vias desobstruídas de participação social na elaboração das soluções para os problemas que afligem a sociedade é objetivo determinante da atuação do Ministério Público;

- O Estatuto do Idoso veio a lume com o claro objetivo de regulamentar e detalhar a forma de defender a dignidade e bem-

estar dos idosos, garantindo-lhes o direito à vida. Estas as razões de definir infrações administrativas, crimes e suas respectivas penalidades;

- Vivemos em um Estado Democrático de Direito onde a norma constitucional, sob a égide da Constituição Federal de 1988, ganha *status* de norma jurídica, dotada de imperatividade e supremacia diante de todo o ordenamento jurídico, sendo imprescindível que funcione como filtro axiológico⁵¹ pelo qual a legislação infraconstitucional deve ser lida e interpretada;

- O Estatuto do Idoso estabelece sanções administrativas aplicáveis às entidades de atendimento ao idoso, aos profissionais de saúde ou responsável por estabelecimento de longa permanência e àqueles que deixarem de cumprir a prioridade no atendimento ao idoso, o que inclui uma gama de possibilidades, tais como instituições bancárias, da administração pública, e demais instituições que prestem atendimento ao idoso. Tendo em vista a atecnia do legislador estatutário ao não definir a autoridade competente para apuração administrativas das infrações às normas de proteção ao idoso, imperativa a co-participação do intérprete na criação do Direito, realizando sua escolha entre as soluções possíveis, à luz das consequências fáticas advindas desta eleição;

- A necessidade de justificação racional da construção interpretativa é questão de primacial relevância para a cientificidade do Direito, demandando, para tanto, maior ônus argumentativo do intérprete;

- Ao construir argumentativamente o perfil da autoridade competente para a apuração administrativa objeto deste estudo, analisou-se as instituições indicadas pela doutrina pátria, quais sejam, Conselho do Idoso, Ministério Público, Poder Judiciário e Poder Executivo; a vocação constitucional e as consequências práticas da atribuição de tal competência;

51 BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.95.(Temas de Direito Constitucional. Tomo 4).

- Conclui o presente artigo por eleger o Poder Executivo, por meio de um órgão criado para tal finalidade, como o mais indicado para apuração administrativa das infrações previstas nos artigos 56 a 58 do Estatuto do Idoso e imposição das penalidades pecuniárias, levando-se em conta os limites das possibilidades semânticas das normas estatutárias, nos moldes da Política Nacional do Idoso, do princípio da descentralidade administrativa e, para além de tudo isso, como meio de buscar assegurar aos idosos a dignidade constitucionalmente garantida.

Administrative infringements, Public Prosecutor Office and Elderly Statute

Abstract: Given the lack of express provision in the Elderly Statute on pointing the competent authority for the administrative ascertainment of infringements to the elderly protection's norms - provided in the articles 56 to 58 in referred law-, this article analyzes the hypothesis raised by this country's main doctrine and the semantic possibilities of statutory norms, concluding by pointing the Executive Power as the best capable institution for assuming the processing competency as well as the imposition of the pecuniary penalties provided. In order to build, argumentatively, the profile of a competent authority compatible with the presidency of such administrative process, this paper approaches some ontological peculiarities of institutions suggested by the doctrine, as well as the obstacles and practical consequences of wrong choice by the law interpreter, at the same time that it demonstrates that the proposed solution matches with the normative wording part of the Federal Constitution and the Elderly Statute.

Keywords: Elderly Statute. Fundamental rights. Administrative process. Administrative infringements. Pecuniary penalties. Public Prosecutor's Office. Competent authority.

Referências

- ALMEIDA, Eneá de Stutz; SALOMÃO, Izabel Cristina Salvador. *A mágica e a realidade do controle social: um ensaio sobre a educação no Brasil*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais eletrônicos...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- AMPID – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas como Deficiência - *Cartilha de Orientação para Criação de Conselhos de Direitos do Idoso*, 2007. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Criacao_Conselhos_CNDI.php>. Acesso em: 2 dez. 2009.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luiz Roberto. *A doutrina brasileira da efetividade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. (Temas de direito constitucional. Tomo 3).
- _____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. (Temas de direito constitucional. Tomo 4).
- BERZINS, Marília Viana; MALAGUTTI, Willian. *Rompendo o Silêncio: faces da violência na velhice*. São Paulo: Martinari, 2010.
- BRASIL, Ministério da Saúde. *Política nacional de redução da morbimortalidade por acidentes e violências*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria737.pdf>>. Acesso em: 1º dez. 2009.
- CAMARANO, Ana Amélia. et al. *Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas*. Brasília: Presidência da República, Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005.
- CHAIMOWICZ, F.; GRECO, D.B. Dinâmica da institucionalização dos idosos em Belo Horizonte. *Revista de Saúde Pública*, Brasil, v. 33, n. 5, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- GUGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama. *Pessoas idosa no Brasil: abordagens sobre seus direitos*. (Org.)- Brasília: Instituto Atenas; AMPID, 2009.

- JESUS, Damásio E. de. *Estatuto do idoso anotado. Lei 10.741/2003. Aspectos civis e administrativos*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. *Novos Estudos*, CEBRAP, n. 58, nov. 2000.
- MINAYO, Maria Cecília. *Violência contra idosos: o avesso do respeito à experiência e à sabedoria*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2004.
- OMS/OPAS. *Promoción de la Salud: una antología*. OMS/OPAS – publicação científica n. 557, 1996.
- RAMAYAMA, Marcos. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.
- SALOMÃO, Izabel Cristina Salvador. Dissertação. *Educação e controle Social: Reflexões acerca da coesão interna entre autonomias pública e privada*. Dissertação em Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais. Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, 2008.
- SILVEIRA, Jaqueline Passos da. Dissertação. *Limites, Riscos e potencialidades dos conselhos setoriais para a construção da Democracia, patriotismo constitucional e resgate da credibilidade das instituições político representativas*. Dissertação em Mestrado em Direito Constitucional. Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2004.
- SOUZA NETO, Carlos Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Org). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

