



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
30ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NATAL
Defesa das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos

Central do Cidadão do Praia Shopping – Av. Eng. Roberto Freire, 8790 Ponta Negra-3232-7244

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE NATAL, A QUEM ESTA COUBER POR DISTRIBUIÇÃO LEGAL:

Observação: TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL EM RAZÃO DE TUTELA DE DIREITOS DE IDOSOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, através de sua 30ª Promotoria de Justiça, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelas disposições incursas no artigo com fundamento nos artigos 129, inciso III da Constituição Federal, 3º da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, 67 da Lei Complementar Estadual nº 141/96, 74, inciso I, 81 e 83 da Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, na defesa das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas idosas da Comarca de Natal, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
E PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, pessoa jurídica de direito público interno, representado juridicamente, nos termos do art. 12, II, do Código de Processo Civil, que deverá ser citado na pessoa do Excelentíssimo Senhor **Procurador Geral do Estado**, com endereço à Av. Afonso Pena, 1155, Tirol, Natal, RN, CEP 59020-100, nesta Capital, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DOS FATOS:

Primeiramente, no que diz respeito aos idosos, tem sido notória a preocupação de diversos segmentos sociais com o acelerado processo de envelhecimento por que vem passando a população pátria.

O retrato do crescimento demográfico do Brasil, por exemplo, com ênfase aos idosos, é bastante esclarecedor. Segundo dados do Censo 2000, do IBGE, a população total do nosso país alcança o patamar de 170 milhões de pessoas, sendo que 8,6% (oito vírgula seis por cento) são idosos. Há projeções feitas pelo próprio IBGE, segundo as quais, em 2050, a população brasileira alcançará 238 milhões de habitantes, dos quais 52 milhões (cerca de 22%) terão atingido mais de 60 (sessenta) anos de idade. Almeja-se que, com esta situação, haja um estacionamento do crescimento populacional e a expectativa de vida chegue aos 73,6 (setenta e três vírgula seis) anos. Este último número, diga-se de passagem, é consideravelmente maior do que os atuais 68,5 (sessenta e oito vírgula cinco) anos que se estima viver o brasileiro¹.

Outros dados ainda demonstram que a situação da terceira idade, no Brasil, merece destacada atenção. Sobre o assunto, basta dizer que o envelhecimento populacional do Brasil é um dos mais acelerados do mundo, somente comparável, na atualidade, ao do México e da Nigéria, em termos proporcionais. Isto faz com que haja estimativa de, até o ano de 2025, o Brasil ocupar o quinto ou sexto lugar dentre as nações mundiais, em relação à população da terceira idade, devendo passar para o contingente de 33 (trinta e três) milhões de idosos.

Também no **Rio Grande do Norte**, chama a atenção o grande contingente de integrantes da terceira idade. Segundo reportagem denominada “RN tem segundo maior índice de idosos do NE”, colhida, no dia 25/07/02: *“Os novos números da pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) traz números surpreendentes relativos aos idosos do Rio Grande do Norte. De acordo com o estudo, o Estado possui, proporcionalmente em relação à população, o segundo maior contingente de idosos do Nordeste, 8,2%, ficando atrás apenas da Paraíba, com 9,1%”*. **No Município do Natal, temos uma população de 7,9% de idosos.**

Hoje, a Comarca de Natal conta com **três Promotorias de Justiça** que defendem os direitos dos idosos e se situam na Central do Cidadão do Praia Shopping e cerca de 80% (oitenta por cento) das reclamações dizem respeito a denúncias de crimes praticados contra tais pessoas, gerando uma média de 04 a 05 pedidos de investigações de maus-tratos à delegacia de costumes e crimes contra os idosos-DECAI por

¹ Dados colhidos no site: www.ibge.gov.br.

semana, envolvendo muitas vezes questões familiares que demandam a necessidade do serviço policial contar com assistentes sociais e psicólogos.

Para se ter idéia da demanda, estão sendo atendidos uma média de 06 a 08 casos diários na DECAI, além das requisições do próprio Ministério Público e das solicitações que estão sendo enviadas pela Coordenadoria da Defesa dos Direitos das Mulheres e Minorias(CODIMM) e pelo serviço SOS Idoso da Secretaria Municipal de Trabalho e Assistência Social(SEMTAS).

Desta feita, o Ministério Público, após efetuar uma visita de inspeção (AUTO DE INSPEÇÃO DE FL.04), no dia 06 de março de 2006, nas dependências da Delegacia de Defesa do Idoso(na verdade cumula suas atribuições com a Delegacia de Costumes, instituída pela portaria de nº1036-DEGEPOL, de 01 de novembro de 2004-fl.14), situada na rua Henrique Castriciano, 198, bairro da Ribeira, constatou, inclusive através de laudo pericial, que a mesma não estava adequada e acessível aos idosos, às pessoas com mobilidade reduzida e nem às pessoas com deficiência, sendo que o prédio da Ribeira não oferecia as mínimas condições de acessibilidade e de estrutura física(LAUDO DE ACESSIBILIDADE DE FL. 21), gerando a instauração do **inquérito civil de nº 01.07-30** por parte desta Promotoria.

Após a visita feita às instalações da DECAI foi expedida a RECOMENDAÇÃO CONJUNTA DE Nº001-2006(fl.15), com as seguintes observações, sendo que apenas fora cumprido o item 1(fl.20):

1. que seja garantido o atendimento prioritário, imediato e individualizado das pessoas idosas nas delegacias, situadas no município de Natal, esclarecendo-se aos senhores delegados, responsáveis por cada uma, que devem continuar o trabalho de prevenção, repressão e investigação dos delitos em que idosos sejam vítimas, com exceção, apenas, dos crimes contra a pessoa idosa previstos nos artigos 96 a 108 do Estatuto do Idoso, cuja atribuição foi conferida à Delegacia de Defesa do Idoso(DEC); e
2. que as instalações da Delegacia Especializada de Costumes e Atendimento ao Idoso sejam adaptadas, a fim de se tornarem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida ou transferida para outro prédio que garanta acessibilidade a tais pessoas.

O então delegado responsável pela DECAI, Doutor Odilon Teodosio dos Santos Filho, através do ofício datado de 04 de maio de 2007(fl.42), ressaltou não só a falta de estrutura física do prédio, mas também a falta de estrutura de pessoal e de material para atender uma demanda que vinha crescendo ao longo do tempo, inclusive, à época, com mais de 60(sessenta) procedimentos policiais e judiciais pendentes de instrução.

Também podemos observar a necessidade da instauração de uma delegacia exclusiva e acessível para atender a demanda das pessoas idosas, após a leitura das informações que estão contidas no **relatório** da lavra da Coordenadora de Defesa dos Direitos da Mulher e das Minorias, Doutora Rossana Roberta Pinheiro de Souza â fl.46, que concluiu:

A inexistência anterior de uma unidade policial para atender idosos, vítimas de violência, representava uma grande lacuna na política de proteção ao idoso no Estado. Essa lacuna começou a ser preenchida com a adição da atribuição de apurar os crimes contra idosos, previstos no Estatuto do idoso, às atribuições da Delegacia de Costumes. A necessidade do serviço foi demonstrada com o crescente número de ocorrências envolvendo idosos, o que se pode ler das estatísticas já apresentadas, e da visibilidade que está tendo o enfrentamento a esse tipo de violência, objeto de discussões e mobilização internacional, nacional e estadual. É urgente que a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social, protagonista que é da proteção aos direitos humanos dos mais desprotegidos e vulneráveis, empreenda ações mais efetivas e protetivas para esse segmento tão vulnerável, com necessidades tão especiais de segurança. **Sugere-se a princípio duas ações significativas: Publicar um Decreto Governamental, instituindo de direito a Delegacia de Proteção ao Idoso, e providenciando um novo espaço físico assim como os recursos materiais e equipamentos que proporcionem conforto e segurança ao idoso e promovam a eficiência e a eficácia das ações dessa delegacia.**

O senhor Secretário da SESED, Dr. Carlos Santa Rosa D'Albuquerque Castim, foi notificado a comparecer a uma audiência nesta Promotoria de Justiça, realizada no dia 22 de maio de 2007(fl.58), a fim de se buscar **firmar um termo de ajustamento de conduta**, visando melhorar as condições de trabalho e de acessibilidade desta delegacia, tendo o mesmo solicitado um prazo para que tomasse conhecimento da atual situação.

Neste meio tempo, foi realizada uma audiência pública, no mês de junho de 2007, nas dependências da Assembléia Legislativa do nosso Estado, com a presidência do Deputado Dr. Robson Faria, onde ficou evidente a necessidade de se transferir esta delegacia para outro prédio, bem como, se criar uma delegacia só com atribuições para investigar e apurar os crimes contra os idosos, previstos no Estatuto do Idoso.

Após, foi juntado aos autos uma cópia do PROJETO DA DEAI(fl..65), bem como de uma cópia de MINUTA DE DECRETO CRIANDO A DELEGACIA ESPECIALIZADA DE ATENDIMENTO AO IDOSO-DEAI(fl.73).

O senhor Secretário da SESED, Dr. Carlos Santa Rosa D´Albuquerque Castim, através do ofício de fl.74 informou, em síntese, ***que várias medidas já estavam sendo adotadas no sentido de se instalar uma Delegacia de Atendimento ao Idoso na CENTRAL DO CIDADÃO DO CENTRO DA CIDADE, onde o espaço já havia sido cedido pela SEJUC e que o decreto de criação da DEAI já encontrava-se na assessoria jurídica daquela Secretaria em fase de elaboração.***

Estes eventos redundaram na instauração e na tramitação dos processos na seara administrativa do Estado de n°s **158.439/2007 e 151.930/2007(fl. 95 e 96)**, mas tais expedientes se arrastam conforme podemos constatar pelos últimos espelhos tirados às fls.124 e 125.

Quando verificamos a demora na tramitação dos procedimentos administrativos já nominados, fizemos questão de solicitar à Exma. Governadora do Estado, a senhora Wilma Maria de Faria, agilização na tramitação dos mesmos, frente ao direito à prioridade absoluta do Idoso(fl.97), sem que obtivéssemos nenhuma resposta.

Para completar o quadro, o teto da então atual Delegacia de Costumes e de Atendimento ao Idoso (DECAI), que funcionava na Ribeira, acabou desabando em dezembro de 2007(fl.104), tendo sido a mesma transferida para as dependências da DEGEPOL, **situada(ainda hoje), na Av. Capitão Mor Gouveia, sem número, Cidade da Esperança, nesta Capital, momento em que refizemos o LAUDO DE ACESSIBILIDADE (FL. 119), que constatou mais uma vez que:**

“O local visitado não atende ao exigido pelas normas técnicas e necessita de intervenções para adaptá-los ao uso por pessoas com deficiência ou com restrição de mobilidade.”

Inicialmente o órgão do Ministério Público tentou a via extra-judicial, ao marcar audiências, enviar vários ofícios(fl.106 e 108), visando a possibilidade de se fazer um termo de ajustamento de conduta, ofertando-se um prazo razoável para se adotar as medidas de acessibilidade, restando de uma certa forma infrutíferas tais medidas, pois podemos constatar na demora na implementação da delegacia em um local acessível.

Em última resposta oferecida em 18 de março de 2008, conforme teor do ofício de fl. 115, o Senhor Secretário da SESED, Doutor Carlos Castim, informou que:

“ ...temos a informar que o processo nº158439-2007-4, que trata da transformação da Delegacia Especializada de Atendimento ao Idoso-DEAI, encontra-se na Delegacia Geral de Polícia Civil, para ser submetido à apreciação do Conselho Superior de Polícia-CONSEPOL, em atenção ao artigo 26, §2º, III, da Lei Complementar nº 270- 2004.

Quanto ao processo n 151930-2007-4, referente ao espaço físico da Central do Cidadão da Cidade Alta, para funcionamento da DEAI, estamos adotando providências no sentido de adequação do mesmo, apesar da pendência quanto à instituição da referida Especializada, de sorte que, até a publicação do decreto pertinente, poderemos instalar a DEC, no aludido espaço, considerando que esta ainda é competente para as atividades policiais atinentes ao atendimento ao idoso.”

Assim, não obtendo nenhum resultado prático, restou ao Parquet a via judicial, que imagina ser capaz *de obrigar o Poder Público a fazer o que é de sua alçada*, pois a legislação pertinente impõe a eliminação de todas as barreiras arquitetônicas capazes de inviabilizar ou restringir o acesso e a locomoção de pessoas portadoras de deficiência e idosos em prédios públicos, ainda mais que no dia 15 de junho é o DIA MUNDIAL DE CONSCIENTIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA À PESSOA IDOSA!!!²

Ainda, para a nossa surpresa, ficamos sabendo que no espaço destinado à Delegacia de Atendimento ao Idoso foi instalada uma Delegacia de Proteção à Mulher na Central do Cidadão da Cidade Alta, conforme se pode verificar pelo **AUTO DE CONSTATAÇÃO DE FL. 141**.

Também não pode argumentar o Estado do Rio Grande do Norte que faltam verbas para a criação e deslocamento físico desta Delegacia de Atendimento ao Idoso, uma vez que se pode observar pelo teor da **Lei Estadual nº 9.060, de 25 de janeiro de 2008(fl. 127)**, que estimou a receita e fixou a despesa do

² O INPEA(REDE INTERNACIONAL DE PREVENÇÃO DE MAUS-TRATOS A IDOSOS), instituição de reconhecida relevância internacional na defesa dos direitos da pessoa idosa, em parceria com a ONU(Organização das Nações Unidas) declarou o dia 15 de junho como este dia de conscientização com o objetivo principal de sensibilizar a sociedade civil para lutar contra as diversas formas de violência à pessoa idosa.

Estado do Rio Grande do Norte para o exercício financeiro de 2008(conforme ANEXO- PROGRAMA DE TRABALHO-SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DE DEFESA SOCIAL-itens 13800 e 14710) que existe previsão orçamentária!

Portanto, o que se pode denotar é que já há o espaço físico acessível junto à Central do Cidadão da Cidade Alta, cedido pela SEJUC(fl.94), o projeto arquitetônico de fl.77, o projeto de funcionamento da DEAI(fl.86), a minuta de decreto de funcionamento da DEAI(fl. 73), a verba prevista no orçamento de 2008 e um delegado já designado para trabalhar nesta delegacia!

II – DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inicialmente, cumpre observar a existência de interesses de elevada abrangência e repercussão, que aproveitam em maior ou menor medida a toda coletividade, sendo que o legislador regrou, em uma série de dispositivos, o exercício do direito de ação por meio de instrumento coletivo, a ser utilizado pelo órgão estatal incumbido da defesa do interesse social.

O artigo 127 da Carta Política atribuiu ao Ministério Público a função de promover ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como um dos instrumentos ensejadores da consecução das finalidades institucionais, conforme determina a Constituição Federal:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), por outro lado, atribuiu ao Ministério Público a função promover a ação civil pública destinada à proteção, prevenção e reparação dos danos causados a interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Assim, na medida em que se discute na presente ação matéria que interessa a todas as pessoas idosas e portadoras de deficiência locomotora, inegável a adequação do meio processual utilizado e a legitimidade do Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso II, preceitua que incumbe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública (como é o caso do serviço de segurança pública), aos direitos assegurados na mesma Constituição, promovendo as medidas assecuratórias à sua garantia.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, no mesmo sentido, estabelece, em seu art. 84, inciso II, ser função institucional do Ministério Público o zelo pelo respeito dos Poderes Públicos e dos Serviços de Relevância Pública aos direitos assegurados na Constituição da República e naquela Constituição Estadual. Além disso, o inciso III do mesmo dispositivo atribui ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção dos interesses difusos e coletivos.

No campo infraconstitucional, temos a Lei Federal 8.625/93, que, em seu art. 25, IV, letra “a”, atribui ao Ministério Público a função de promover ação civil pública para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

A Lei Complementar Estadual 141/96, em seu art. 67, inciso IV, letras “a” e “c”, respectivamente, determina que incumbe ao Ministério Público promover ação civil pública para proteção dos direitos constitucionais, bem como para proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos ao idoso.

A Lei nº 7.347/85 prevê a possibilidade de propositura de ação civil pública para tutela de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo (artigo 1º, IV), bem assim a legitimidade do Ministério Público para seu ajuizamento (artigo 5º).

O artigo 3º da Lei nº 7.853/89, por seu turno, cuidando especificamente da proteção dos interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência, confere ao Ministério Público a titularidade da ação civil pública para referida tutela.

Por último, veio o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003 – determinar que compete ao Ministério Público instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos da pessoa idosa, conforme reza o **artigo 74**:

“Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

(...)

III – atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

(...)

VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

(...)”

Também verificamos a legitimidade do Ministério Público:

“Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:

I – acesso às ações e serviços de saúde;

II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;

III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa;

IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.”

-

Desta forma, chegamos à inevitável conclusão de que o Ministério Público é instituição legitimada a propor a presente ação civil pública com o objetivo de garantir o direito à acessibilidade e ao oferecimento de um serviço público satisfatório às pessoas idosas.

III – DA LEGITIMIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DESTA DEMANDA

O artigo 24 da Constituição Federal define tratar-se de competência material concorrente entre União, Estados e o Distrito Federal legislar sobre organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

Conforme se verifica pelo teor do Inquérito Civil incluso, estamos tratando de um serviço oferecido(segurança pública)e de um prédio pertencente(situado na Av. Capitão Mor Gouveia, Sn, Cidade da Esperança, nesta Capital) ao **Estado do Rio Grande do Norte**.

Ao Estado do Rio Grande do Norte cabe, portanto, garantir a segurança pública, através dos órgãos da polícia civil e militar, exercendo as funções de polícia judiciária, apuração de infrações penais, polícia ostensiva, preservação da ordem pública e atividades de defesa civil, ressalvada a competência da União, conforme preceitua o artigo 144 da Constituição Federal e artigo 90 da Constituição Estadual.

É da atribuição do Estado do Rio Grande do Norte a manutenção de seus prédios, onde se encontram instaladas as diversas delegacias de polícia, através de sua Secretaria de Estado da Segurança Pública e de Defesa Social-SESED, como também, decidir sobre a criação de delegacias com atribuições específicas, conforme se verifica no documento de fl.14.

IV - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. O princípio da dignidade humana e o direito ao atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

O **princípio da dignidade da pessoa humana**, insculpido no **artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal**, norteia o modo de ser da República Federativa do Brasil, na acepção sociológica do termo constituição = maneira de ser de um povo (*the way of life* dos norte-americanos). *Constituir* com a pretensão de um “ser Estatal” – Constituição em seu sentido sociológico – de observância de princípios contemporâneos ocidentais de democracia, **igualdade substancial, dignidade da pessoa humana**, informado pelo não-terrorismo, não-racismo, abolição das penas cruéis, **atenção especial à criança, ao adolescente, ao portador de qualquer deficiência e ao idoso**, sem discriminação de idade (**artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal**), dentre outros traços norteadores.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui adequação com a idéia moderna de Estado Democrático de Direito e atende a nossa pretensão popular de construção de uma sociedade justa, livre, solidária (**artigo 3º, inciso I, Constituição Federal**), igualitária e digna. É um dos fundamentos supremos, constituidores, sobre os quais desejamos erigir uma civilização, aqui também como regra de direito das gentes.

Em tal âmbito e como meio de consecução desse propósito, estão previstas, no ordenamento jurídico pátrio, diversas normas superiores de caráter principiológico, dentre os quais as elencadas no artigo 230 da Constituição Federal:

“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.(grifo acrescido)”

Na seara infraconstitucional o **Estatuto do Idoso, Lei nº. 10.741/03** regulamenta a tutela da defesa dos interesses dos idosos. A violação aos direitos básicos humanos de idosos dá azo ao *jus persecuendi*, dispondo o **artigo 43**:

“Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal. (grifo acrescido)”

O direito ao atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população e na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas é assegurado através dos artigos 3º do Estatuto do Idoso, conforme verificamos:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

- VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;
VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.”

O **atendimento prioritário** foi assegurado às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade, pela Lei Federal nº 10.048/2000, nos seguintes termos:

“Art. 1º. As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a sessenta anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta lei.”³

“Art.2º.As repartições publicas e empresas concessionárias de serviços públicos são obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento as pessoas a que se refere o art.1º .”

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por sua vez, assegura que deve ser observado o direito à prioridade na tramitação dos processos, procedimentos, na execução dos atos e diligências judiciais, bem como nos procedimentos na Administração Pública, aí se inserindo inquéritos policiais, T.C. O., B.O., etc.:

“Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Publica da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.”

2. Violência Institucional: O Direito ao fornecimento satisfatório de serviços na área de segurança pública por parte do Poder Público.

No preâmbulo da nossa Carta Magna já vem previsto que:

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, **a segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia

³ Já encontra-se alterado pelo novo Estatuto do Idoso em seu artigo 114.

social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

Dos direitos sociais reconhecidos na nossa Constituição Federal, podemos nomear a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, e mais recentemente, a moradia, que foi inclusa, neste rol, através da emenda constitucional nº 26, de 15 de fevereiro de 2000.

Por seu turno, o artigo 144 do atual texto constitucional, norma preceptiva, aduziu que **“a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”**.

O Estatuto do Idoso ainda complementa que:

“Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.”

O Plano Brasileiro de Ação para o Enfrentamento da Violência Contra a Pessoa Idosa foi o resultado do esforço conjunto do governo federal, Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos (CNDI) e dos movimentos sociais, tendo como meta maior a de estabelecer as estratégias sistêmicas de ação, visando o resultado do planejamento, organização, coordenação, controle, acompanhamento e avaliação de todas as etapas da execução das ações de prevenção e enfrentamento da violência contra a pessoa idosa.

O plano constitui-se como um instrumento que reforça os objetivos de promover ações que levem ao cumprimento do Estatuto do Idoso (2003), do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento(ONU-2002) e das deliberações da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa(Brasília-2006), no que diz respeito ao enfrentamento de todas as formas de violência e da exclusão social contra esse grupo social.

A violência apresenta-se em diversificadas formas (física, sexual, psicológica, moral, social, cultural, institucional) aplicada contra criança, mulher, deficientes, idosos, entre outros que se vêem frente a um ato ou momento de dor, sofrimento ou morte. Estes atos contrariam os Direitos Humanos e a Constituição Federal, quando afetam o homem em sua integridade física e mental, ou seja, em seu direito à vida, à saúde e ao convívio social.

Neste sentido, estes atos cometidos contra o idoso, configuram-se perante o mesmo e a sociedade como fato preocupante e vergonhoso, haja vista, que os maiores agressores são pessoas próximas (filhos, netos, vizinhos) que se aproveitam das fragilidades trazidas pelo envelhecer, para violentá-los.

Dos tipos de violência que o idoso sofre, um outro de igual ou maior importância, se passa com as autoridades que deixam de tratar com respeito o idoso vítima de crimes, não dando imediata atenção a seus reclamos e apurando com rigor os delitos, nem se apurando com seriedade os abusos contra os idosos por não se dar valor a sua palavra.

MINAYO⁴ em seu artigo “Violência contra idosos: relevância para um velho problema” levanta a questão de que **a violência faz parte do não investimento do governo e da família do idoso** nestas questões, além de ser um problema cultural. A população hoje está sendo vítima de violências em todos os setores e como o idoso é mais frágil acaba sendo mais vítima desta situação sendo que os abusos físicos, psicológicos e sexuais, assim como, o abandono, negligências, abusos financeiros e autonegligência são os responsáveis por esta situação, pois a sociedade adulta e jovem discrimina os idosos.

MINAYO⁵ enfatiza que *“as violências contra idosos se manifestam de forma: (a) estrutural, aquela que ocorre pela desigualdade social e é naturalizada nas manifestações de pobreza, de miséria e de discriminação; (b) interpessoal nas formas de comunicação e de interação cotidiana e (c) institucional, na aplicação ou omissão na gestão das políticas sociais pelo Estado e pelas instituições de assistência, maneira privilegiada de reprodução das relações assimétricas de poder, de domínio, de menosprezo e de discriminação”*.

⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. – Violência contra idosos: relevância para um velho problema. Cad. Saúde Pública vol.19 n°.3 Rio de Janeiro Junho 2003.

⁵ MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Violência Contra Idosos: O Averso de Respeito à Experiência e à Sabedoria*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2ª. edição, 2005.

O Ministério da Saúde conceitua violência institucional como sendo aquela exercida nos/pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão, podendo-se incluir a dimensão mais ampla da falta de acesso à má qualidade dos serviços, abrangendo inclusive abusos cometidos em virtude das relações de poder desiguais entre usuários e profissionais dentro das instituições, até por uma noção mais restrita de dano físico intencional.

Pode-se verificar que a violência institucional contra o idoso aparece, portanto, nas instituições públicas ou privadas de atendimento coletivo, nas empresas prestadoras de serviços, nas empresas concessionárias de serviço público, nas instituições financeiras ou, ainda, nas entidades públicas ou privadas de longa permanência para idosos, de uma forma silenciosa, de difícil identificação, posto que as instituições geralmente protegem os seus membros que praticam a violência para manter a imagem perante o público e a legitimação.

Para FALEIROS ⁶, a violência institucional se traduz de várias formas, como, por exemplo, pelo mau atendimento por parte de servidor público ou funcionário, realização de contratos discriminatórios, falta de acessibilidade e de atendimento preferencial, negativa de atendimento, infantilização e/ou hostilização, negligência no fornecimento de medicamentos e nos cuidados e procedimentos especiais nos centros de saúde, humilhação, atraso excessivo no atendimento, despreparo por parte da pessoa que está atendendo, entre outros.

Pode-se, então, detectar tal violência na peregrinação por diversos serviços que, muitas vezes, se impõe ao idoso até receber o atendimento devido, na falta de atendimento preferencial e nas longas filas para recadastramento ou percepção de benefícios ou aposentadoria, na burocracia para obtenção de direitos, na falta de acesso aos transportes e ao direito à gratuidade ou quando os motoristas “arrancam” sem aguardar que os idosos se acomodem em seus assentos, **na omissão e inexistência dos serviços de saúde, educação, segurança** e até mesmo de atendimento jurídico para aqueles idosos mais necessitados economicamente e, ainda, na falta de qualidade no atendimento, humanização e eficácia dos serviços públicos, entre tantas outras formas de mau atendimento que são dispensados àqueles, entre tantos outros que podemos observar.

⁶ FALEIROS, Vicente de Paiva. *Violência contra a pessoa idosa. Ocorrências, vítimas e agressores*. Brasília: Universa, 2007.

Vejamos interessante matéria publicada sobre o assunto⁷:

Terça-feira, 29 de Abril de 2008

A invisibilidade da violência contra o idoso (IHU On-Line)

[IHU é a sigla do Instituto Humanitas Unisinos]

A violência contra idosos é uma realidade. Entender como ela é denunciada era o objetivo da pesquisadora Amanda Marques em sua tese intitulada "A feminização da velhice e a invisibilidade da violência contra o idoso".

“Um estudo sobre o atendimento de velhos nas delegacias de polícia”, Amanda busca identificar o perfil das ocorrências e dos envolvidos nos casos de violência contra pessoas com mais de 60 anos. “Os policiais operam uma feminização da velhice, na medida em que pensam o idoso violentado associado invariavelmente a um pólo feminino”, relata Amanda em entrevista concedida por e-mail à IHU On-Line.

Amanda Marques de Oliveira é graduada em Ciências Sociais e mestre em Antropologia Social pela Universidade Estadual de Campinas – Unicamp.

IHU On-Line – Em sua pesquisa é possível visualizar como os policiais entendem a feminização da velhice? A feminização da velhice, atualmente, é acompanhada, ainda, da queda na qualidade de vida em relação às outras fases da vida? Amanda Marques – Na minha pesquisa de mestrado, o objetivo foi identificar, além do perfil das ocorrências e dos envolvidos nos casos com vítima idosa, qual era a maneira como os policiais compreendiam a violência contra idosos. A pesquisa revelou que os policiais, em geral, consideravam só haver casos de violência contra idosos com vítimas mulheres, sempre aludindo às delegacias de mulheres como o lócus específico para onde tais casos seriam encaminhados. No entanto, ao analisar a documentação referente aos boletins de ocorrência com vítima com 60 anos ou mais, ficou evidente que os homens também denunciavam a violência que sofrem, principalmente, no ambiente doméstico. Assim, concluiu-se que os policiais operam uma feminização da velhice, na medida em que pensam o idoso violentado associado invariavelmente a um pólo feminino.

Em relação à queda da qualidade de vida dos idosos em relação às outras fases da vida, os dados obtidos e observação feita no ambiente policial contrariam esta perspectiva. A observação mostrou que, em geral, os idosos que denunciam a violência sofrida possuem renda oriunda de aposentadoria ou de alguma outra forma de trabalho, e em alguns casos possuem bens materiais e imóveis. Além disso, os idosos observados eram, em boa parte dos casos, os mantenedores das residências onde viviam com os familiares agressores. Essa conjuntura representa uma reconfiguração das famílias na atualidade, as quais têm no idoso uma base financeira (por menor que seja) relacionada ao direito de aposentadoria.

IHU On-Line – Como a feminização da velhice se dá hoje? E como ela é analisada pela sociedade? Amanda Marques – Trato da questão da velhice em relação à representação dos policiais sobre o que é o idoso violentado, sempre associado a uma imagem de fragilidade e dependência relacionada às mulheres e, portanto, às delegacias de mulheres. Essa representação dos policiais pode ser considerada fruto de um conjunto de convenções de toda a sociedade, que associam a pessoa idosa às características como dependência e fragilidade física, bem como relacionam tais características ao universo feminino.

IHU On-Line – Por que acontece a invisibilidade da violência contra o idoso? Amanda Marques – A invisibilidade da violência contra o idoso foi percebida pelo fato dos

⁷ <http://integras.blogspot.com/2008/04/invisibilidade-da-violncia-contra-o.html>

polícias das delegacias investigadas considerarem que tais ocorrências praticamente inexistiriam. Quando iniciei as pesquisas, os agentes policiais sempre afirmavam que havia pouquíssimas ocorrências desse tipo, o que, ao analisar a documentação, não se confirmou. Os boletins de ocorrência analisados demonstraram haver representativo número de ocorrências com vítima idosa, em geral, contra algum familiar do idoso. Assim, percebeu-se haver uma invisibilidade da violência contra o idoso na medida em que, embora em número expressivo, quando questionados os agentes eram unânimes em considerar tais denúncias praticamente inexistentes. É bastante complexo supor as motivações que levam a tal invisibilização. Nesse caso, acredito que tal fato se dê pelos policiais, bem como a sociedade como um todo, associarem a idéia do que é o idoso violentado às representações de fragilidade, doença e dependência, diferentemente do perfil dos idosos que denunciavam a violência. Esse idoso, doente e fragilizado, não corresponde ao idoso que vai às delegacias registrar ocorrências, e isso pode explicar o porquê dos policiais invisibilizarem tais denúncias.

IHU On-Line – Como você realizou a pesquisa sobre o atendimento de velhos nas delegacias de polícia? Amanda Marques – A pesquisa foi realizada em um Distrito Policial comum e em uma delegacia de defesa da mulher de uma cidade do interior de São Paulo. Optou-se por não identificar qual o município estudado pelo fato de se tratar de documentação policial, a qual, para que pudesse ser acessada, exigiu sigilo. A cidade possui cerca de 180 mil habitantes e dista cerca de 200 km da capital paulista. Nessas duas delegacias, foram analisados os boletins de ocorrência com vítima idosa registrados ao longo de um ano (na delegacia da mulher no ano de 2006, e no distrito policial no ano de 2004). Além disso, foi empreendida a observação participante no ambiente policial, através da qual foi possível observar vítimas e policiais em interação.

IHU On-Line – Quais são os casos mais registrados contra o idoso nessas delegacias? Amanda Marques – Tanto no Distrito Policial quanto na Delegacia de Defesa da Mulher as principais ocorrências registradas foram ameaças e lesões corporais dolosas. Vale ressaltar o fato de haver pouquíssimas denúncias de maus-tratos, delito em geral muito noticiado pela mídia. O fato de haver poucos registros de maus-tratos não significa que este crime ocorra pouco, mas sim revela a dificuldade em tornar pública tal situação. Como já colocado, a maioria das denúncias, no caso as referentes às ameaças e lesões corporais, são registradas por idosos autônomos e independentes, que vão eles mesmos aos plantões policiais registrar os BOs. No caso dos maus-tratos, as vítimas são em geral doentes e dependentes, e por isso ficam impossibilitadas de irem registrar ocorrências, o que pode explicar a pouca presença desse tipo de registro nas estatísticas.

IHU On-Line - Como esse atendimento é feito? Ele é adequado? Amanda Marques - O atendimento da polícia é bastante heterogêneo, variando grandemente de uma delegacia para a outra. Desse modo, é importante salientar a impossibilidade de se generalizar as conclusões retiradas da observação nas delegacias por mim estudadas. Feita tal observação, em relação ao ambiente por mim estudado o atendimento ficou bastante aquém do desejável, contrariando a expectativa das vítimas que ali chegavam. Num geral, não se percebia nenhuma espécie de solidariedade por parte dos policiais em relação aos conflitos trazidos pelos idosos, bem como havia certa desvalorização dos agentes em relação a esses conflitos pelo fato de envolverem familiares. Os policiais traziam certa descrença frente aos conflitos domésticos, considerando serem situações passíveis de se resolverem sem a intervenção da polícia.

IHU On-Line - A professora da Unicamp Guita Grin Debert afirmou que o agente que mais recebe denúncias de violência, seja ela qual for, não é a Delegacia Especial de Proteção ao Idoso, nem a Justiça propriamente dita, por meio dos Juizados Especiais Criminais ou Ministério Público, mas sim a mídia. Qual é o papel social que a mídia tem hoje na vida desses idosos, em sua opinião? De que forma ela deveria agir para amenizar a situação de violência sofrida? Amanda Marques - Sem dúvida, a mídia aparece, não só em relação a violência contra o idoso, como a principal

denunciadora de qualquer forma de delito em nossa sociedade, Tanto em relação à violência urbana em geral, passando pelas denúncias de desrespeito aos direitos do consumidor, pelos casos de corrupção em estatais etc., a mídia consegue trazer à tona e tornar evidente toda e qualquer forma de questão que afete a sociedade. Em relação à violência doméstica, e, no caso específico da violência contra o idoso, considero haver um duplo papel dos meios de comunicação; por um lado, a mídia atua como divulgadora dos direitos sociais conquistados por determinados grupos, funcionando como meio conscientizador da necessidade dos cidadãos buscarem os direitos adquiridos. Por outro lado, a mídia também tem a importante função de cobrar e denunciar os órgãos públicos em relação ao mau ou nenhum cumprimento dos deveres do Estado, como no caso do combate à violência doméstica contra o idoso. A atuação das secretarias de segurança pública, por exemplo, em relação às iniciativas de combate às diferentes formas de violência doméstica, tem nos meios de comunicação importante voz da sociedade no sentido de visibilizar em que medida tal atuação tem sido satisfatória.

Além da legislação tradicional, o Estatuto do Idoso, por sua vez, capitulou diversos e novos delitos (em número de vinte), quais sejam: * Discriminação (bancária, em transporte, em contrato ou no exercício da cidadania – art. 96); * Desdém, humilhação, menosprezo ou qualquer discriminação (art. 96, § 1º); Omissão na prestação de assistência (art. 97); * Abandono (em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres – art. 98, parte inicial); Ausência de provimento das necessidades básicas – art. 98, parte final); * Exposição a perigo (art. 99); * Submissão a condições desumanas ou degradantes (art. 99); * Privação de alimentos e cuidados indispensáveis (art. 99); * Impedimento ao acesso a cargo público (art. 100, I); * Negação de emprego ou trabalho (art. 100, II); * Recusa, retardo ou dificuldade de atendimento ou falta de prestação de assistência à saúde (art. 100, III); * Recusa, retardo ou frustração ao cumprimento de ordem judicial (arts. 100, IV e 101); * Recusa, retardo ou omissão de fornecimento de dados técnicos para a propositura de ação judicial (art. 100, V); * Apropriação indébita de bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso (art. 102); * Negação ao acolhimento ou permanência de idoso como abrigado em instituição de atendimento, por falta de procuração do primeiro em favor da última (art. 103); * Retenção de cartão magnético de conta bancária do idoso ou documento relativo a recebimento ou ressarcimento de dívida (art. 104); * Exibição ou veiculação de informações ou imagens depreciativas ou injuriosas ao idoso, pelos meios de comunicação (art. 105); * Indução do idoso a outorgar a terceiro procuração para administração de seus bens (art. 106); * Coação do idoso para a celebração de contrato, testamento ou outorga de procuração (art. 107); e * Lavratura, em órgão notarial (cartório ou similar) de ato que envolva pessoa idosa, sem que esta esteja acompanhada de procurador legal habilitado (art. 108).

Cabe ainda salientar que na recente **II CONFERÊNCIA MUNICIPAL DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA**, cujo tema foi “Avaliação da Rede Municipal de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa -

Avanços e Desafios”, realizada entre os dias 28 e 29 de abril, na Cidade do Natal, restou deliberado a necessidade de se “**criar e implantar de uma delegacia especializada voltada ao atendimento ao idoso, com equipe multiprofissional especializada, e com atendimento de plantão.**”

Portanto, o Ministério Público tem a função institucional de zelar pelos serviços de relevância pública, dentre os quais as ações e serviços de segurança pública, adotando as medidas necessárias para sua efetiva prestação e por sua qualidade, inclusive em face de omissão do Poder Público.

3. Execução de políticas sociais públicas específicas e seu controle jurisdicional.

Existem alguns direitos fundamentais que dependem de uma ação omissiva do Estado, mas para a realização dos chamados direitos sociais há a necessidade de uma **ação positiva** por parte do Poder Público que poderá se dar de várias maneiras: imposição constitucional aos órgãos públicos; orientação axiológica para a compreensão do sistema jurídico nacional com eficácia interpretativa; balizadora da atividade jurisdicional; e condicionante em relação a toda legislação ordinária futura, vinculando também aqui o Poder Legislativo.

A questão é que a efetividade dos direitos fundamentais, em geral (e não apenas dos direitos sociais), não se alcança com a mera vigência ou validade da norma e, portanto, não se resolve exclusivamente no âmbito do sistema jurídico, transformando-se em problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais⁸.

Caso o Estado, no entanto, deixa de adotar as medidas necessárias ou se abstém de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política que lhe impôs, incidirá em **violação negativa** do texto constitucional.

Desse *non facere* ou *non praestare* resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma providência adotada) ou parcial (quando a medida efetivada pelo Poder Público é insuficiente).

Diversos são os casos tipificadores de inconstitucionalidade por omissão, merecendo destaque dentre eles: (a) a omissão do órgão legislativo em editar lei integradora de um comando constitucional; (b) a

⁸ Cf. D. Grimm, citado na obra de Ingo Sarlet. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, p.321.

omissão do Poder Executivo, caracterizada pela não expedição de regulamentos de execução das leis; (c) a omissão dos poderes constituídos na prática de atos impostos pela Lei maior.⁹

A supremacia da Constituição é o traço marcante do Estado constitucional. A própria teoria da soberania do Estado deve ser deslocada para a idéia de soberania da Constituição. O Estado somente alcança legitimidade, na medida em que garante as liberdades fundamentais e implementa os direitos fundamentais sociais, numa clara redefinição do conceito de soberania. Soberana é a Constituição; o Estado é apenas um instrumento de efetivação dos ditames constitucionais.

Partindo desses parâmetros, não parece que o controle jurisdicional de políticas públicas afronta o princípio constitucional da separação de poderes. Antes o torna efetivo, vez que por meio da justiciabilidade de políticas públicas se busca garantir a implementação de direitos fundamentais positivos. A Constituição de 1988, conforme o artigo 5º, XXXV, conferiu ao Poder Judiciário ampla função jurisdicional, sendo vedado à lei excluir da sua apreciação lesão ou ameaça a direito. A legitimidade do Judiciário para examinar quaisquer violações a direitos dos cidadãos não decorre do princípio político democrático; ressay, expressamente, do texto constitucional, não devendo encontrar nenhum óbice legal.

Assim, entende-se por Políticas Públicas¹⁰ “o conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de determinada demanda, em diversas áreas. Expressa a transformação daquilo que é do âmbito privado em ações coletivas no espaço público” .

Considerando-se, portanto, este entendimento, é importante novamente salientar o que reza o artigo 3º do Estatuto do Idoso, principalmente os seus itens II e III:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

⁹ Cf. Luís Roberto Barroso, em sua obra *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 158.

¹⁰ Guareschi, Neuza; Comunello, Luciele Nardi ; Nardini, Milena; Júlio César Hoenisch (2004). Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. In: *Violência, gênero e Políticas Públicas*. Orgs: Strey, Marlene N.; Azambuja, Mariana P. Ruwer; Jaeger, Fernanda Pires. Ed: EDIPUCRS, Porto Alegre, pág.180.

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.”

É importante destacar que se faz, de forma explícita, prioritário a **preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas, bem como na destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso.**

Logo, ao Judiciário cabe a guarda da Constituição e a defesa das instituições democráticas, sendo-lhe função principal o controle de atos legislativos e executivos contrários ao manifesto teor da Constituição, podendo e devendo fazer o devido controle das políticas públicas. Quando provocado, o Judiciário pode e deve garantir o cumprimento dos direitos fundamentais sociais, sem que isso possa configurar afronta ao princípio da separação de poderes ou trazer desequilíbrio ao orçamento do Estado.

O Min. CELSO DE MELLO coloca o tema em questão com maestria: “A violação negativa do texto constitucional, resultante da situação de inatividade do Poder Público - que deixa de cumprir ou se abstém de prestar o que lhe ordena a Lei Fundamental - representa, notadamente em tema de direitos e liberdades de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), um inaceitável processo de desrespeito à Constituição, o que deforma a vontade soberana do poder constituinte e que traduz conduta estatal incompatível com o valor ético-jurídico do sentimento constitucional, cuja prevalência, no âmbito da coletividade, revela-se fator capaz de atribuir, ao Estatuto Político, o necessário e indispensável coeficiente de legitimidade social.”(RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO. **O DESPREZO ESTATAL POR UMA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA REVELA-SE INCOMPATÍVEL COM O SENTIMENTO CONSTITUCIONAL RESULTANTE DA VOLUNTÁRIA ADESÃO POPULAR À AUTORIDADE NORMATIVA DA LEI FUNDAMENTAL.**)

A jurisprudência nacional neste sentido:

RE-AgR 410715 / SP - SÃO PAULO
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 22/11/2005 **Órgão Julgador: Segunda Turma do STF**

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível".

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 22.11.2005.

REsp 811608 / RS-STJ
RECURSO ESPECIAL
2006/0012352-8

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

15/05/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 04.06.2007 p. 314

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

IMPLEMENTAÇÃO DE **POLÍTICAS PÚBLICAS** CONCRETAS. DIREITO À **SAÚDE** (ARTS. 6º E 196 DA CF/88).

EFICÁCIA IMEDIATA. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL.

ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 804595/SC, DJ de 14.12.2006 e Ag 794505/SP, DJ de 01.02.2007

2. A questão debatida nos autos - implementação do Modelo de Assistência à **Saúde** do Índio e à instalação material dos serviços de **saúde** à população indígena situada em área no Rio Grande do Sul - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz de preceitos constitucionais, conforme se infere do voto condutor do acórdão recorrido, verbis:

"(...)O direito fundamental à **saúde**, embora encontrando amparo nas posições jurídico-constitucionais que tratam do direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à proteção da integridade física (corporal e psicológica), recebeu no texto constitucional prescrição autônoma nos arts. 6º e 196, in verbis: Art. 6º São **direitos** sociais a educação, a **saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 196. A **saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante **políticas** sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário

às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Mesmo que situado, como comando expresso, fora do catálogo do art. 5º da CF/88, importante destacar que o direito à **saúde** ostenta o rótulo de direito fundamental, seja pela disposição do art. 5º, § 2º, da CF/88, seja pelo seu conteúdo material, que o insere no sistema axiológico fundamental - valores básicos - de todo o ordenamento jurídico. INGO WOLFGANG SARLET, ao debruçar-se sobre os **direitos fundamentais** prestacionais, bem posiciona o tema: Preliminarmente, em que pese o fato de que os **direitos a saúde**, assistência social e previdência - para além de sua previsão no art. 6º da CF - se encontram positivados nos arts. 196 e ss. da nossa Lei Fundamental, integrando de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos **direitos fundamentais**, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem necessariamente de fundamentalidade. Com efeito, já se viu, oportunamente, que por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da Constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos **direitos fundamentais** (inclusive sociais), adquirem também a condição de **direitos fundamentais** no sentido formal e material, ressaltando, todavia, que nem todas as normas de ordem social compartilham a fundamentalidade material (e, neste caso, também a formal), inerente aos **direitos fundamentais**. Além disso, percebe-se, desde já, que as normas relativas aos **direitos** sociais do art. 6º da CF exercem a função precípua de explicitar o conteúdos daqueles.

No caso dos direitos à **saúde**, previdência e assistência social, tal condição defluiu inequivocamente do disposto no art. 6º da CF: 'São direitos sociais a educação, a **saúde**, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, poderia referir-se mais uma vez a íntima vinculação entre os **direitos a saúde**, previdência e assistência social e os **direitos** à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto. (in A eficácia dos **direitos fundamentais**, 3ª ed., Livraria do Advogado, 2003, Porto Alegre, p. 301/302).

Os **direitos fundamentais**, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são dotados de eficácia imediata. A Lei Maior, no que diz com os **direitos fundamentais**, deixa de ser mero repositório de promessas, carta de intenções ou recomendações; houve a conferência de **direitos** subjetivos ao cidadão e à coletividade, que se vêm amparados juridicamente a obter a sua efetividade, a realização em concreto da prescrição constitucional. O princípio da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos **direitos fundamentais** está encartado no § 1º, do art. 5º, da CF/88: As normas definidoras dos **direitos** e garantias **fundamentais** têm aplicação imediata. Muito se polemizou, e ainda se debate, sem que se tenha ocorrida a pacificação de posições acerca do significado e alcance exato da indigitada norma constitucional. Porém, crescente e significativa é a moderna idéia de que os **direitos fundamentais**, inclusive aqueles prestacionais, têm eficácia *tout court*, cabendo, apenas, delimitar-se em que extensão. Superou-se, assim, entendimento que os enquadrava como regras de conteúdo programático a serem concretizadas mediante intervenção legislativa ordinária. Desapegou-se, assim, da negativa de obrigação estatal a ser cumprida com espeque nos **direitos fundamentais**, o que tinha como conseqüência a impossibilidade de categorizá-los como **direitos** subjetivos, até mesmo quando em pauta a omissão do Estado no fornecimento do mínimo existencial. Consoante os novos rumos interpretativos, a par de dar-se eficácia imediata aos **direitos fundamentais**, atribuiu-se ao intérprete a missão de desvendar o grau dessa aplicabilidade, porquanto mesmo que se pretenda dar máxima elasticidade à premissa, nem sempre se estará infenso

à uma interpositio legislatoris, o que não ocorre, vale afirmar, na porção do direito que trata do mínimo existencial(...)

Merece lembrança, ainda, que a atuação estatal na concretização da sua missão constitucional deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição, de sorte que "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todos e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas pragmáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos **direitos fundamentais** (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos **direitos fundamentais**)." (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, in Direito Constitucional, 5ª edição, Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, p. 1208). Incumbe ao administrador, pois, empreender esforços para máxima consecução da promessa constitucional, em especial aos **direitos** e garantias **fundamentais**. Desgarra deste compromisso a conduta que se escuda na idéia de que o preceito constitucional constitui lex imperfecta, reclamando complementação ordinária, porquanto olvida-se que, ao menos, emana da norma eficácia que propende ao reconhecimento do direito subjetivo ao mínimo existencial; casos há, inclusive, que a disciplina constitucional foi além na delineação dos elementos normativos, alcançando, então, patamar de eficácia superior que o mínimo conciliável com a fundamentalidade do direito.

A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos **direitos fundamentais** prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos **direitos fundamentais**. O Ministro CELSO DE MELLO discorreu de modo lúcido e adequado acerca do conflito entre deficiência orçamentária e concretização dos **direitos fundamentais**: "Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos **direitos** de segunda geração (**direitos** econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos **direitos** econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações

constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de **direitos** constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...)

3. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revelou-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

4. In casu, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração - nulidade do processo decorrente da ausência de intimação da Advocacia Geral da União, para oferecer impugnação aos embargos infringentes, consoante disposto nos arts. 35 e 36 da LC 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/95, consoante se infere do voto-condutor exarado às fls. 537/542.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

REsp 577836 / SC-STJ
RECURSO ESPECIAL
2003/0145439-2

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

21/10/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 28.02.2005 p. 200
RDDP vol. 26 p. 189

Ementa

DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À **SAÚDE** DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE **DIREITOS** NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à

saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.

2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à **saúde** da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à **saúde**, mediante a efetivação de **políticas** sociais **públicas** que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. "

"Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de **Saúde**, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da **saúde**."

3. Violação de lei federal.

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que **direitos** consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os **direitos** consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à **saúde**, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à **saúde** da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos **direitos** consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à **saúde** das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de **direitos**. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

9. As meras diretrizes traçadas pelas **políticas públicas** não são ainda **direitos** senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e

a norma infraconstitucional o explícita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua **saúde**, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

REsp 851174 / RS-STJ
RECURSO ESPECIAL
2006/0104574-3

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

24/10/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 20.11.2006 p. 290

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ESTATUTO DO IDOSO. DIREITO À SAÚDE.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com pedido de tutela antecipada, objetivando que o Estado do Rio Grande do Sul fornecesse medicamento a pessoa idosa, sob pena de multa diária.

2. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de medicamento.

3. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

4. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses **direitos** eclipsados por cláusulas pétreas.

5. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

6. Legitimatio ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

7. Sob esse enfoque, se destaca a Constituição Federal no 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." Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129).

8. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

9. Outrossim, o art. 74, inc. III, da Lei 10.741/2003 revela a autorização legal a que se refere o art. 6.º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como "substituição processual".

10. Impõe-se, ressaltar que a jurisprudência hodierna do E. STJ admite ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp 688052/ RS, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 17.08.2006; REsp 822712 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.04.2006; REsp 819010 / SP, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 02.05.2006).

11. O direito à saúde assegurado ao idoso é consagrado em norma constitucional reproduzida no arts. 2º, 3º e 15, § 2º, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), senão vejamos: Art. 2º O idoso goza de todos os **direitos** fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas **as** oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

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

(...)

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

§ 1º (...)

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

12. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.001687-0-TJ-RN

ORIGEM: 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DENATAL/RN.

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

PROCURADORA: JULIANA DE MORAIS GUERRA.

APELADA: MARIA NUBIA NASCIMENTO DA COSTA.

ADVOGADO: ADONIAS BEZERRA DE ARAÚJO.

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA PATRÍCIA GONDIM.

REVISOR: DESEMBARGADOR ADERSON SILVINO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE DEFEITO NA FORMAÇÃO DO POLO PASSIVO SUSCITADAS PELO ESTADO APELANTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO PELA APELADA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM FORNECER O MEDICAMENTO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICÁVEL EM MATÉRIA DE PRESERVAÇÃO DOS **DIREITOS FUNDAMENTAIS**. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO CIVEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em turma, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer ministerial, conhecer do recurso, rejeitando as preliminares de carência da ação por falta de interesse processual e de defeito na formação do pólo passivo argüidas pelo Estado. No mérito, pela mesma votação, ainda em harmonia com parecer ministerial, negar provimento a apelação cível, nos termos do voto da relatora, que integra o acórdão.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, que, nos autos da Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada, ajuizada por MARIA NÚBIA NASCIMENTO DA COSTA em desfavor do ora apelante, julgou procedente o pedido autoral.

Decidindo a lide, o Juiz monocrático, às fls.58/64, julgou procedente o pedido formulado na exordial, condenando o Estado/réu a fornecer à parte autora o medicamento denominado "Sandostatin-Lar", nas doses e períodos exatos, prescritos pelo médico, equivalente a 02 (duas) ampolas mensais, enquanto perdurar a necessidade. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor

atribuído à causa. Ao final, afirmou não estar a sentença sujeita à remessa necessária, frente ao disposto no art. 475, §2º, do CPC.

Inconformado com o teor da sentença, o ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, interpôs recurso de Apelação Cível às fls. 65/83, argüindo, inicialmente, as preliminares de carência de ação por falta de interesse processual, pelo fato de já ter sido fornecido o medicamento pleiteado, e de defeito na formação do pólo passivo, em decorrência do litisconsórcio passivo necessário entre a União, os Estados e o Município.

No mérito, asseverou que a sentença afrontou o princípio da autonomia dos Estados-membros, a respeito das políticas públicas, bem como o princípio da legalidade orçamentária, em face do limite às verbas públicas. Sustentou, ainda, a discricionariedade da Administração em dizer quais os medicamentos que fazem parte do Programa de Dispensa de Medicamento, o que não foi observado na hipótese.

Defendeu que a Saúde não é direito fundamental e sim um direito social, por esta razão depende da reserva orçamentária. E que o Judiciário não pode determinar ao Estado o fornecimento de tal medicamento, por adentrar na esfera de competência do Executivo, o que lhe é vedado, em razão da separação dos poderes.

Argumentou, também, que houve cerceamento de defesa, pelo fato de não ter ocorrido audiência para produção de provas. E, ao final, pugnou pelo provimento do recurso para reformar a sentença a fim de serem julgados improcedentes todos os pedidos iniciais.

Embora devidamente intimada, a parte apelada deixou de apresentar as contra-razões ao recurso, como consta em certidão de fl. 86.

Instada se manifestar, a 10ª Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 90/98, opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação, mantendo-se a sentença recorrida, em todos os seus termos

É o relatório.

VOTO

Tendo sido suscitadas questões preliminares pela parte recorrente, cumpre apreciá-las inicialmente, antes de adentrar no exame do mérito, propriamente dito.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Argüiu o apelante a preliminar de carência de ação, sob a alegação de que o Estado já vem fornecendo o medicamento “Sandostatin-Lar”, pelo que não há pretensão resistida neste aspecto, inexistindo, portanto, interesse processual da apelada.

A constatação do interesse de agir faz-se, sempre, *in concreto*, à luz da situação narrada no instrumento da demanda.

Assim, o desenvolvimento válido de uma relação processual deve atender determinados critérios estabelecidos pelo próprio ordenamento processual, quais

sejam: as condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e, por último, a demonstração do interesse processual. E, em seguida, temos ainda critérios de âmbito objetivo, como demais pressupostos de constituição para o desenvolvimento válido e regular do processo.

O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. O interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário, que tem por objeto o provimento que se pede ao Juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente. Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere.

No caso em tela, vislumbro existir para a parte apelada interesse processual, porquanto infere-se dos autos que não obstante a paciente necessite de 02 (duas) doses do medicamento "Sandostatin-Lar", por mês, consoante prescrição médica, o Estado não vem fornecendo essa quantidade de forma correta e regular, como necessita a paciente.

De fato, de acordo com os autos, como muito bem consignou o órgão ministerial em seu parecer, os documentos trazidos pelo próprio Estado recorrente comprovam que no período entre setembro de 2005 e agosto de 2006, foram fornecidos à ora recorrida 11 (onze) ampolas do medicamento, nestes considerando a entrega do remédio indicado apenas pelo nome da substância ativa, quando necessário seriam 24 (vinte e quatro) ampolas. Assim, evidenciando o interesse processual da parte autora, ora recorrida, em consonância com a douta Procuradoria de Justiça, rejeito a presente preliminar.

PRELIMINAR DE DEFEITO NA FORMAÇÃO DO PÓLO PASSIVO

Arguiu o Estado apelante a presente preliminar, sob a alegação de que a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento é de todos os entes federativos, devendo, portanto, o Município de Natal e a União Federal integrarem também a lide.

Não assiste razão ao recorrente, pelos motivos a seguir delineados.

É sabido que a saúde pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, ou seja, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, conjuntamente, devem garantir o direito à saúde aos cidadãos, que inclui, por razões lógicas, o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros para a cura, controle ou atenuação de enfermidades.

Assegura o art. 196 da Constituição Federal que:

“Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Infere-se do texto constitucional um regime de responsabilidade solidária entre as

pessoas políticas para o desempenho de atividades voltadas a assegurar o direito fundamental à saúde, uma vez que se referiu ao Estado de forma ampla, alcançando todos os entes da Federação.

Com efeito, o Estado, a União e o Município são responsáveis solidários, a teor do que preceitua o art. 23, II da Carta Magna, todavia, podem figurar no pólo passivo da relação processual tanto em conjunto, quanto separadamente. Assim, pode a parte autora escolher contra quem ajuizará a demanda.

A propósito, trago à baila trecho da decisão monocrática proferida pela eminente Min. Cármen Lúcia, quando do julgamento do AI 597141/RS, *in verbis*:

“(...) Em razão da responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal, a legitimidade passiva para a causa consiste na coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa de qualquer um dos vários entes federativos. A presença de um dos vários legitimados no pólo passivo da relação processual decorre da escolha do demandante, já que todos e qualquer um deles tem o dever de 'cuidar da saúde e assistência pública' na forma do inciso II do artigo 23 da Constituição Federal. (...)” (DJ 29-06-2007, p-00174).

No mesmo sentido, já se posicionou esta Corte de Justiça, através dos seguintes julgados: AI nº 2007.000558-2, Segunda Câ. Civ., Rel. Des. Cláudio Santos, Julg. 08-05-2007; AC nº 2007.000252-4, Segunda Câ. Civ., Rel. Des. Aderson Silvano, Julg. 10-04-2007 e; AC 2007.005505-1, Terceira Câ. Civ., Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho, Julg. 23-10-2007.

Desta forma, por considerar que a responsabilidade de prestar assistência à saúde é de competência de todos os entes federados, e que quaisquer dessas entidades têm legitimidade para figurar no pólo passivo da lide, não vejo como admitir que sejam a União e o Município de Natal chamados ao processo ou, ainda, que os mesmos integrem a lide na condição de litisconsortes passivo necessário.

Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, voto pela rejeição da preliminar.

MÉRITO

Cinge-se a discussão em torno da responsabilidade do Estado em fornecer à apelada o medicamento denominado "Sandostatin-Lar" com finalidade terapêutica.

Inicialmente, começo a analisar a questão *sub judice* à luz dos dispositivos encartados na Lex Mater.

É ônus do Estado, enquanto ente político e administrativamente organizado, seja na esfera federal, estadual ou municipal, zelar pela proteção da saúde dos cidadãos, propiciando-lhes, sobretudo, em casos como este, os meios necessários para, pelo menos, assegurar-lhes melhor qualidade de vida, atenuando os sofrimentos de que padecem.

A Constituição Federal, diante de sua magnitude, revela em seu art.196, dispositivo do mais elevado alcance social, *in verbis*:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e

serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O direito à saúde, amparado pela Constituição da República, foi também recepcionado pela Constituição Estadual, nos arts. 8º e 125, *caput*. Além de tal garantia, cuidou a carta constitucional estadual de impor ao Poder Público o dever de assegurar a todos os cidadãos residentes neste Estado a assistência farmacêutica básica, conforme se verifica do disposto no art.126. Vejamos:

“Art. 126. Aos residentes no Estado é assegurada assistência farmacêutica básica, provida pelo Poder Público.”

A Lei nº 8.080/90, que criou o Sistema Único de Saúde, em consequência das imposições previstas no art.198 da CF, disciplinou em seus arts. 2º e 4º, que compete ao Estado a responsabilidade de implementar, de forma integrada, embora descentralizada, através do SUS, ações e serviços na área de saúde.

Destarte, é inescusável reconhecer a obrigação do Estado, de assegurar a saúde, e fornecer remédios, á todas as pessoas desprovidas de recursos financeiros, e portadoras de doenças graves, não se podendo admitir que sobre tal garantia recaiam os obstáculos burocráticos presentes na Administração Pública, *maxime*, quando se encontra em jogo o maior bem jurídico do ser humano: a própria vida.

Volvendo-se ao caso em tela, constata-se das disposições acima, ser inadmissível retirar do Estado o dever de fornecer os medicamentos à ora recorrida, uma vez que restou suficientemente demonstrado nos autos que ela se encontra acometida de doença grave diagnosticada como CA de Fígado, assim como que necessitado uso do remédio indicado nos autos, para a garantia de sua vida, nas quantidades prescritas pelo médico.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento desta Corte em casos similares, senão vejamos os julgados adiante ementados:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA DETERMINAR AO ESTADO AGRAVANTE QUE FORNECESSE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, POR DEFEITO NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SUSCITADA PELO AGRAVANTE. INCLUSÃO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO. REJEIÇÃO. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DOS MEDICAMENTOS PARA A SOBREVIVÊNCIA DO AGRAVADO. INCAPACIDADE PARA PROVER O SEU CUSTEIO. OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO PELO ESTADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - “É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de qualquer deles no pólo passivo da demanda” (STJ - RESP 719716/SC, DJ 05/09/2005, Min. Relator Castro Meira).

II - *Conhecimento e improvidamento do recurso.*” (TJRN, Agravo de Instrumento nº 2007.000558-2, Segunda Câmara Cívica, Rel. Des. Cláudio Santos, Julg. 08-05-2007).

“**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A **DIREITOS** ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGLIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.” (TJRN, Apelação Cível nº 2007.003192-7, Segunda Câmara Cívica, Rel. Des. Aderson Silvano, Julg. 10-07-2007).

No que concerne a arguição do apelante sobre a necessidade de previsão orçamentária, cumpre ressaltar que tal argumentação não elide o direito da recorrida em obter as medicações necessárias a seu tratamento, posto que a relevância do direito discutido, “vida”, se sobrepõe as questões orçamentárias.

Este, inclusive, é o entendimento da Excelsa Corte de Justiça, sufragado na Decisão Monocrática AI 562561/RS, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, *ipsis litteris*:

“**DECISÃO :** Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): “**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. (...). Ademais, a falta de prévia dotação orçamentária não serve como justificativa para inviabilizar o direito do agravado ao recebimento de medicamentos necessários à sua sobrevivência; “o direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele.” (RREE 226.835, Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 10.03.2000; 207.970, Moreira Alves, 1ª T, DJ 15.09.2000; e 255.086, Ellen Gracie, 1ª T, DJ 11.10.2001) Nego provimento ao agravo.” (DJ 14-12-2005, pp-00032).**”

Quanto ao Princípio da Reserva do Possível, entendo não merecer acolhida a alegação recursal, tendo em vista estar em debate o direito à saúde e, principalmente, o direito fundamental à vida, que não pode restar inviabilizado pelas simples argumentação de impossibilidade financeira.

Ademais, pertinente registrar que este princípio não pode ser invocado pelo Poder Público-Estado, com o escopo de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando desse comportamento decorrer nulificação ou aniquilação de **direitos fundamentais** do ser humano.

Sobre a temática, a doutrina mais moderna, como a de Robert Alexy^[44] e Ingo Wolfgang Sarlet^[2], assevera que nas situações em que a invocação da reserva do

possível servir de óbice a efetivação dos direitos sociais, colidindo com o bem maior, que é a vida, há que se afastar a barreira econômica e fazer predominar a manutenção da dignidade da pessoa humana.

A propósito, trago à baila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – IMPOSSIBILIDADE DE EXAME – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – BLOQUEIO DE CONTAS DO ESTADO – POSSIBILIDADE.

1. Não cabe a esta Corte o exame da assertiva de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de se usurpar a competência atribuída ao STF.

2. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

3. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ- AgRg no REsp 921590/RS, Segunda Turma, Mina. Eliana Calmon, DJ 29-08-2007, p.183).

Outrossim, esclareço que a decisão judicial ora combatida não invadiu a esfera governamental, impondo regras à ação da Administração Pública, uma vez que não nos deparamos com atividade administrativa de cunho discricionário, já que descabe ao apelante, no caso em tela, optar pela conveniência e oportunidade para o exercício de ato que lhe é constitucionalmente determinado.

Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, voto pelo conhecimento e improvemento da apelação cível.

Natal, 13 de maio de 2008.

Desembargador Aderson Silvino

Presidente

Juíza Patrícia Gondim Moreira Pereira(Convocada)

Relatora

Doutor **Carlos Augusto Caio dos S. Fernandes**

18º Procurador de Justiça

4. Do direito de acesso aos edifícios públicos assegurado aos portadores de deficiência e aos idosos.

O legislador constituinte, preocupado em “construir uma sociedade livre justa e solidária” (artigo 3º, I), bem assim em “erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (artigo 3º, III) e em promover “a dignidade da pessoa humana” (artigo 1º, III) cuidou de garantir a isonomia entre as pessoas e em propiciar o desenvolvimento **digno e autônomo** das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos.

Não é por outro motivo que a Constituição Federal prescreve:

“Art. 227, § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”

De modo que, o legislador constituinte, consagrando o princípio da isonomia, estabeleceu que a legislação infra-constitucional deve promover a remoção de todas e quaisquer barreiras físicas que porventura possam impedir, ou mesmo dificultar, o acesso de pessoas portadoras de deficiência, das pessoas com dificuldades de locomoção e das pessoas idosas aos prédios, logradouros, e veículos públicos, a fim de que as mesmas possam exercer plenamente os seus direitos de cidadão.

A legislação infra-constitucional, atendendo aos comandos da Carta Magna, buscou então garantir a acessibilidade a todos **os locais públicos**, sem nenhum tipo de restrição.

A **Lei nº 7.859, de 24 de outubro de 1989**, por seu turno, veio garantir o "pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência e a sua efetiva integração social". Com base nos valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana e do bem estar, essa lei determinou ao Poder Público, em atenção ao portador de deficiência, a obrigatoriedade de adotar medidas efetivas de execução das normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas:

“Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

*§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, **serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar**, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.*

*§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, **afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.***

Art.2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. (grifos acrescentados)”

Constitui-se em um dos objetivos da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, nos termos do Decreto nº. 3.298/99, o acesso, o ingresso e a permanência da pessoa portadora de deficiência em todos os serviços oferecidos à comunidade, sendo que reza o seu artigo 52:

“A construção, ampliação e reforma de edifícios, praças, equipamentos esportivos e de lazer, públicos e privados, destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.”

Nessa perspectiva, resta claro que o ordenamento atribui ao Poder Público a obrigação de derrubar todas e quaisquer barreiras arquitetônicas que impeçam, de alguma forma, o desenvolvimento autônomo da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, máxime quando esses obstáculos estiverem frustrando o seu direito à integração.

Ora, é indubitoso que o ordenamento confere à pessoa portadora de deficiência o direito de acesso a todo edifício ou logradouro público, incumbindo ao Poder Judiciário, ante o desatendimento de tais mandamentos por parte da Administração, o resguardo do interesse lesado.

Importante salientar a Lei Federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, regulamentada pelo Decreto Federal nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação, senão vejamos:

“Artigo 3º. O planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis para as pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Artigo 4º. As vias públicas, os parques e demais espaços de uso público existentes, assim como as respectivas instalações de serviços e mobiliários urbanos deverão ser adaptados, obedecendo-se ordem de prioridade que vise à maior eficiência das modificações, no sentido de promover mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.”

Assim, podemos concluir que, a garantia da acessibilidade dos prédios públicos advém das diversas leis que asseguram o direito. De acordo com o art.1º da lei Municipal nº 4.090, de 03 de junho de 1992, é obrigatória a adaptação dos edifícios e logradouros de uso público para acesso, circulação e utilização das pessoas portadoras de deficiência, de conformidade com as normas oriundas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Portanto, a construção, ampliação e reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, nos termos da lei federal nº 10.098 de 19 de janeiro de 2000 e pelo decreto federal nº5.296, de 2 de dezembro de 2004.

Concluindo, a Constituição de 1988, no seu art. 244, estabelece que: "a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo, atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º". Constatado o descumprimento pelo réu de normas constitucionais e das leis infraconstitucionais que disciplinam a matéria e ainda mais corroborado pelo laudo técnico incluso, elaborado pelo CAOP do Ministério Público, não tinha outro caminho a seguir senão procurar as vias adequadas para obrigar o Poder Público Estadual a cumprir a Legislação.

IV – DA MEDIDA LIMINAR:

Dispõe o artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública que o juiz pode conceder mandado liminar, antecipando os efeitos da tutela pretendida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, observado o artigo 19 da Lei nº 7.347/85, com ou sem justificação prévia, desde que exista prova inequívoca dos fatos, diante da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável.

O artigo 83 da Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, dispõe no seguinte sentido:

“Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1o ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

O art. 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

“Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verosimilhança da alegação e :

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu “(g.n.)

Apresentadas as razões de fato e os fundamentos jurídicos, estão consolidadas pelas provas anexadas, que demonstram claramente a inobservância das disposições legais do Estatuto do Idoso e da legislação protetiva das pessoas com deficiência, as graves falhas em relação à prestação de serviço de segurança pública, quanto ao término moroso dos procedimentos investigatórios, o que eleva a impunidade e a descrença na prestação do serviço.

Os laudos técnicos acostados aos autos demonstram a necessidade imediata de transferência das instalações físicas da Delegacia de Costumes e de Atendimento ao Idoso, pois não há condições de acessibilidade para as pessoas idosas, pessoas com deficiência e com dificuldade de locomoção.

A completa inobservância de todos esses requisitos pela entidade do ora réu está sobejamente demonstrada nas peças das anexas cópias do Inquérito Civil, nos termos mencionados por ocasião das alegações de fato.

As instalações físicas são insuficientes, pois a Delegacia não dispõe de condições mínimas de acessibilidade e nem de trabalho satisfatório, o que vem causando demora na conclusão dos procedimentos investigatórios.

Assim, uma vez que injustificável a omissão do Estado (veja-se a demora na conclusão dos dois procedimentos administrativos) e mostrando-se presentes os requisitos elencados no artigo 12 da Lei Federal nº 7.347/85, bem como no artigo 83, §1º, da Lei Federal nº 10.741/2003, mostra-se imperiosa a

concessão de medida liminar, independente da manifestação da parte contrária, para determinar-se: 1) a conclusão dos procedimentos administrativos de nºs **158.439/2007 e 151.930/2007** no prazo máximo de 20(vinte dias), considerando-se a tramitação muito prolongada dos mesmos; 2) a transferência das instalações físicas e o funcionamento, no prazo de 15(quinze) dias, da Delegacia de Costumes e Atendimento ao Idoso para o espaço anteriormente cedido pela SEJUC na Central do Cidadão da Cidade Alta.

V - DO PEDIDO:

Diante do exposto requer a este Íncrito Juízo:

- a) A **concessão de medida liminar**, *inaudita altera parte*, determinando-se: 1) a conclusão dos procedimentos administrativos de nºs **158.439/2007 e 151.930/2007** no prazo máximo de 20(vinte dias), considerando-se a tramitação muito prolongada dos mesmos; 2) a transferência das instalações físicas e o funcionamento, no prazo de 30(trinta) dias, da Delegacia de Costumes e Atendimento ao Idoso para o espaço anteriormente cedido pela SEJUC na Central do Cidadão da Cidade Alta; e 3) a fixação de *astreinte* no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso na efetivação de cada uma das medidas, no caso de descumprimento, devendo esta importância ser revertida para o **FUNDO MUNICIPAL DE APOIO A POLÍTICA DO IDOSO -FUMAPI**, regulamentado pelo Decreto Municipal nº 7.470, de 27 de julho de 2004, a ser depositado na Agência 3795-8, conta nº7.213-3, do Banco do Brasil;
- b) a **citação** da parte ré, por seu representante legal, para, querendo, no prazo legal, contestar o pedido feito na exordial, sob pena de revelia e confissão;
- c) ao final, seja julgada a **presente ação procedente**, com a condenação da parte ré na obrigação de fazer:
 - 1) seja determinada a criação de uma Delegacia de Atendimento ao Idoso de forma exclusiva, considerando o grande volume de demanda, **no prazo máximo de 30(trinta) dias** ;
 - 2) seja determinado o local de instalação e sejam feitas às devidas reformas e adaptações necessárias na DELEGACIA DE COSTUMES E ATENDIMENTO AO IDOSO, **no prazo máximo de 60(sessenta) dias**, visando garantir o pleno acesso de pessoas portadoras de deficiência e dos idosos, nos termos da legislação vigente, e seguindo as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) - NBR 9050/2004;

3) em determinar que a parte ré dote, no mínimo, a Delegacia de Atendimento ao Idoso, dos materiais e de pessoal, conforme consta no PROJETO DEAI, de fl. 86 e seguintes, **no prazo de 60(sessenta dias)**, visando garantir o oferecimento de um serviço satisfatório e agilidade na conclusão dos procedimentos investigatórios às pessoas idosas;

4) Caso os pedidos julgados procedentes não sejam cumpridos, seja aplicada multa diária, nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, a ser fixada no valor de 2 (dois) salários mínimos por dia de atraso por cada um dos pedidos, no caso de descumprimento, devendo esta importância ser revertida para o **FUNDO MUNICIPAL DE APOIO A POLÍTICA DO IDOSO -FUMAPI**, regulamentado pelo Decreto Municipal nº 7.470, de 27 de julho de 2004, a ser depositado na Agência 3795-8, conta nº7.213-3, do Banco do Brasil;

- d) que as intimações, quanto aos atos e termos processuais procedidas na forma do artigo 236, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, sejam feitas de forma pessoal junto à **30ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, com atribuições na defesa das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas idosas da Comarca de Natal, situada na *Central do Cidadão do Praia Shopping – Av. Eng. Roberto Freire, 8790, em Ponta Negra*, com fundamento no artigo 76, da Lei Federal nº10.741/2003;
- e) **a tramitação preferencial desta ação em virtude da tutela de direitos de idosos;**
- f) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18 da lei 7.347/85 e artigo 27 do Código de Processo Civil;
- g) a condenação do demandado nas custas processuais;
- h) protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova e direito admissíveis, especialmente **inspeção judicial**, testemunhal, documental complementar, pericial, depoimento pessoal do réu e outras, a serem indicadas oportunamente, conferindo desde logo ênfase à farta e conclusiva prova documental que acompanha esta peça.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), exclusivamente para os fins do artigo 258 do Código de Processo Civil.

Natal (RN), 12 de junho de 2008.

IADYA GAMA MAIO,

30ª Promotora de Justiça.

