

# ANÁLISE CRÍTICA DA EFETIVIDADE DA TUTELA PENAL DE INTERESSES DIFUSOS NO ESTATUTO DO IDOSO

*Vicente Cardoso de Figueiredo*  
*Advogado*  
*Especialista em Direito Penal e Processual Penal*  
*Mestrando em Ciências Criminais – PPGCrim PUCRS*

A presente pesquisa analisa os crimes previstos no Estatuto do Idoso, cotejando acerca de sua efetividade na consecução dos fins a que propõe de tutela dos direitos difusos do idoso no Brasil.

Palavras-chave: Estatuto do Idoso. Interesses Coletivos. Tutela de Interesses Difusos. Tutela Penal de Interesses Difusos. Direito Penal. Brasil. Crimes contra o idoso. Expansionismo Penal.

This research intents to study the crimes against elderly people, analyzing the effectiveness of the criminal law in the protection of colletive rights from elderly people in Brazil.

Eldry-people collective rights. Collective rights. Criminal law. Brazil. Crimes against eldry people. Criminal system incremente.

## Sumário

|   |         |
|---|---------|
| Introdução.....   | pág.01  |
| A tutela penal de interesses difusos.....                             | pág. 03 |
| Os dispositivos de controle penal previstos no Estatuto do Idoso..... | pág. 05 |
| Considerações Finais.....   | pág. 13 |
| Bibliografia.....   | pag. 14 |

## 1 Introdução

A tutela de interesses coletivos é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Podemos referir à Lei 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio-

ambiente, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), e ao Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) como as primeiras incursões do legislador pátrio nesta seara.

Tais interesses são protegidos por meio dos direitos coletivos (*lato sensu*), que BASTOS define como aqueles “*afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre os indivíduos e o Estado*”<sup>1</sup>.

MAZZILI situa tais interesses numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, compreendendo-os como aqueles compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegaram a constituir interesse público<sup>2</sup>.

É exemplo de tutela de interesses coletivos também a proteção da Criança e do Adolescente, balizada pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Difere-se o interesse coletivo *strictu sensu* do interesse difuso, na medida em que o primeiro é de “*natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, frise-se, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base*”<sup>3</sup>. Ao seu turno, o interesse difuso apresenta natureza indivisível, nos quais os titulares são pessoas, ligadas por circunstâncias de fato. Não existe um vínculo comum de natureza jurídica<sup>4</sup>.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) assenta um conjunto de dispositivos com o objetivo de resguardar o idoso, definido como aqueles indivíduos com idade a partir dos 60 anos (art. 1º), regulando e assegurando direitos em favor deste grupo. DORNELLES e GERBER constata que “*dita legislação trata dos direitos fundamentais, das medidas de proteção, da política de atendimento ao idoso e, como não poderia deixar de faltar (como ocorre na maioria das legislações produzidas no Brasil), trata dos crimes e das penas*”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> BASTOS, Celso. **A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 6, número 23, jul/set 1981, pág. 41-42;.

<sup>2</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 15ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, pág. 43;

<sup>3</sup> ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Direitos Coletivos Lato Sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos**. Internet: disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>, acesso em 04.09.2013.

<sup>4</sup> *Idem*;

<sup>5</sup> DORNELLES, Marcelo Lemos e GERBER, Daniel. **Juizados Especiais Criminais**. Lei 9.099/95 - Comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, pág. 135;

MAZZILI, ao seu turno, denota que “*o fundamento para a proteção das pessoas idosas é o mesmo princípio da igualdade: a lei deve procurar compensar juridicamente quem sofre maiores limitações, para reequilibrar suas oportunidades*”<sup>6</sup>. O idoso sofre em razão de uma “*condição marginalizante*”, decorrente das limitações inerentes à idade avançada, da degeneração biológica inevitável do corpo humano com o decurso do tempo sem que, no entanto, seja aceitável que se diminua sua dignidade.<sup>7</sup> Nos termos que IDALENCIO concebeu como “*doutrina da proteção integral da pessoa idosa*”, esclarecendo:

*“O direito à assistência familiar, da sociedade e do Estado; a não discriminação, a ampla tutela judicial; a criação de agências específicas; tudo de modo a garantir a tutela efetiva da pessoa idosa e garantir-lhe, ao menos no plano normativo, instrumentos para a tutela de sua dignidade”*<sup>8</sup>.

A presente pesquisa dedica-se à análise, por meio de uma abordagem crítica das normas penais incriminadoras e procedimentais previstas entre os artigos 95 e 113 do Estatuto do Idoso, sobre os quais se analisará a eficácia da tutela de interesses difusos por meios penais de controle.

## **2 A tutela penal de interesses difusos**

O recurso à tipificação criminal de condutas na tutela de bens jurídicos coletivos é um aspecto marcante do denominado “*expansionismo penal*”, fenômeno do qual D’ÁVILA toma como ponto de partida para sua compreensão “*o incremento da complexidade das relações sociais, inaugurando novos espaços de interesse jurídico-penal*”

---

<sup>6</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 16ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, pág. 547-548;

<sup>7</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. ....pág. 478;

<sup>8</sup> IDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – Univali para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica. Itajaí, 2007. Internet: disponível em [http://www6.univali.br/tede/tede\\_busca/arquivo.php?codArquivo=356](http://www6.univali.br/tede/tede_busca/arquivo.php?codArquivo=356), acesso em 06.09.2013.

*e pontos de alto nível de problematidade, nem sempre facilmente tratados pela ciência do Direito Penal. (...)»<sup>9</sup>*

O alargamento do uso dos instrumentos criminais de repressão é um dos aspectos marcantes de nossa época, no que constata MELIÁ:

*“(...) en el momento actual puede convenirse que el fenómeno más destacado y visible en la evolución actual de las legislaciones penales del ‘mundo occidental’ está en la aparición de múltiples nuevas figuras, a veces incluso de enteros nuevos sectores de regulación, acompañada de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores (...)”<sup>10</sup>.*

SILVA SANCHEZ, ao seu turno, alude que a expansão do Direito Penal deve-se à limitada capacidade do Direito Penal de origem liberal, de combater delitos diversos deste paradigma:

*“(...) la creación de nuevos bienes jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y la relativización de los principios políticos-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término expansión. (...)”<sup>11</sup>*

As novas áreas de tensionamento social não mais se manifestam apenas em disputas individuais. A atual configuração da sociedade pós-moderna caracteriza-a como uma sociedade de massas, num emaranhado de relações intersubjetivas, onde o paradigma da incerteza traz-nos uma ideia constante de perigo. Assim, os conflitos de natureza penal passam a apresentarem-se igualmente como coletivos e sociais em termos de sua subjetividade passiva<sup>12</sup>.

Partindo-se da compreensão de que apenas a proteção a valores socialmente relevantes justifica a intervenção penal, pelo princípio da intervenção mínima, jaz a questão acerca da supraindividualidade dos bens jurídicos, entendidos por SMANIO como *“objeto da realidade que constitui um interesse da sociedade para a manutenção de seu sistema*

<sup>9</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. **A Crise da Modernidade e as suas Consequências no Paradigma Penal** (Um breve excuro sobre o Direito Penal do Risco). Internet: disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=70](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=70), acesso em 02.09.2013;

<sup>10</sup> MELIÁ, Manuel Cancio. **De nuevo “derecho penal” del enemigo? In Direito Penal em Tempos de Crise**. STRECK, Lenio (org). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007, pág. 17.

<sup>11</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **La expansión del Derecho Penal**. 2ª Edição, 2001, Madrid: Ed. Civitas, pág. 20.

<sup>12</sup> FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002, pág. 23.

*social, protegido pelo direito, que estabelece uma relação de disponibilidade, por meio da tipificação das condutas”<sup>13</sup>.*

SMANIO define os bens jurídico-penais difusos como “*aqueles concernentes à sociedade como um todo, dos quais os seus membros, individualmente considerados, não possuem disponibilidade, e que são indivisíveis e traduzem uma conflituosidade social*”<sup>14</sup>.

Acerca da existência desta espécie de bens jurídicos penais, SHECAIRA constata:

*“O interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, e principalmente as alterações surgidas no âmbito dos crimes ambientais que conformam essa nova realidade do Direito Penal, que excepciona determinadas regras, garantem certa efetividade do próprio sistema punitivo”<sup>15</sup>.*

Partindo desta constatação – primeiramente da existência de bens jurídico-penais coletivos difusos, sem sujeito passivo definido, e posteriormente da necessidade da tutela penal destes, para buscar o controle das violações a estes, há de se indagar acerca da efetividade da previsão de tipos penais para o resguardo dos interesses difusos. No caso em estudo, dos tipos crimes previstos no Estatuto do Idoso, a que passaremos a avaliá-los em espécie.

### **3 Os dispositivos de controle penal previstos no Estatuto do Idoso**

Os instrumentos de tutela criminal do Estatuto do Idoso compõem-se de normas processuais penais e de tipos incriminadores, além de dispositivos que modificam o Código Penal.

---

<sup>13</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000, pág 19.

<sup>14</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio ... pág. 109;

<sup>15</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação**. In GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e medidas provisórias no Direito Penal**. São Paulo: Editora RT, 1999, pág. 133.

### 3.1 Aspectos processuais

No aspecto processual, o artigo 95 define a natureza pública incondicionada da ação penal referente aos crimes arrolados neste estatuto, cabendo desta forma ao Ministério Público a legitimação para a propositura da ação penal.

Controversa a disposição do artigo 94, que comina aos crimes previstos no Estatuto do Idoso cuja pena privativa de liberdade o procedimento da Lei 9.099/95, ou seja, aqueles inerentes às infrações penais de menor potencial ofensivo (com pena máxima de dois anos, de acordo com o disposto no art. 61 da Lei dos Juizados Especiais), definindo o rito preponderante como sumaríssimo. CHIMENTI e SANTOS deduzem que “*o intuito do legislador foi tornar mais célere e eficiente a punição para aquele que atenta contra os idosos e não beneficiar aqueles que praticam crimes contra idosos com medidas com a transação penal.*”<sup>16</sup>

DORNELES e GERBER reiteram tal dedução, firmando que o dispositivo pretendeu imprimir a celeridade do rito sumaríssimo aos casos penais em que o Idoso é vítima, denotando que interpretação em sentido contrário, ou seja, para estender as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, seria incoerente, equivalendo à “*negação do próprio Estatuto*”<sup>17</sup>.

Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu que “*apenas a ritualística processual da Lei 9.099/95 é aproveitada nos Crimes contra o Idoso, em atenção à natureza protetiva do Estatuto do Idoso, sem que, com isso, se esteja a considerá-los como crimes de menor potencial ofensivo*”<sup>18</sup>. O

<sup>16</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha e SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Juizados especiais cíveis e criminais:** federais e estaduais, tomo II – 5ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. pág. 259;

<sup>17</sup> DORNELES, Marcelo Ribeiro e GERBER, Daniel... pág. 135-136;

<sup>18</sup> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEI Nº 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. 1. Competência deste Tribunal de Justiça para apreciar feitos envolvendo conflito de competência entre Juiz do Juizado Especial Criminal e Juiz da Justiça Comum. Recente precedente no E. STF, alterando a Súmula nº 348 do E. STJ. 2. Em atenção à natureza protetiva das normas instituídas pela Lei 10.741/2003, a melhor exegese do seu art. 94 é a de que, aos crimes cometidos contra idosos, cuja pena máxima cominada seja de até 4 anos, aplica-se, tão-somente, o procedimento sumaríssimo da Lei nº 9.099/95, porque mais célere, e, como tal, mais benéfico ao idoso, mas não os benefícios da conciliação e transação penal. Aproveitamento apenas da ritualística processual, sem que, com isso, se esteja a considerá-los como crimes de menor potencial ofensivo. Inalterada, por consequência, a competência, que continua sendo do juiz comum. Competência do juiz de direito da 1ª Vara Criminal afirmada. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE, fixando-se a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro da Tristeza, desta Capital, para apreciação e

Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096-5 DF, reconheceu que, no processamento de crimes previstos do Estatuto do Idoso, aplica-se apenas o procedimento previsto na Lei dos Juizados especiais, e não os benefícios despenalizadores da referida norma<sup>19</sup>.

### **3.2 Das alterações e inclusões de dispositivos no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais e na Lei da Tortura**

A Lei 10.741/03 realizou diversas alterações e inclusões de dispositivos no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, no sentido de agravamento de penas em crimes cometidos contra pessoas com a condição de idoso (a partir de 60 anos). No que tange às contravenções penais, previstas no Decreto-Lei 3.688/41, fora incluída a majorante de um terço sobre a pena para a infração penal de vias de fato (artigo 21, parágrafo único).

Já na Lei 9.455/97, que define o crime de tortura, define-se a majoração da mesma de 1/6 até 1/3, se praticado contra maior de 60 (sessenta) anos (artigo 1º, §4º, II).

Na parte geral do Código Penal, acrescentou-se uma circunstância agravante genérica, mormente art. 61, II, “h”, quando o crime for praticado contra pessoa maior de 60 anos.

À parte especial, no crime de homicídio doloso, há o aumento de um terço da pena quando o crime for praticado contra idoso (art. 121, § 4º do Código Penal), tal qual nos delitos de abandono de incapaz (art. 133, § 3º, inciso III) e de calúnia (art. 138) e difamação (art. 139), conforme art. 141, inciso IV.

---

julgamento do feito. (Conflito de Jurisdição Nº 70031377534, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 21/10/2009);

<sup>19</sup> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 39 E 94 DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). RESTRIÇÃO À GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE SELETIVOS E ESPECIAIS. APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS. 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.768/DF, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o art. 39 da Lei 10.741/2003. Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade nessa parte. 2. Art. 94 da Lei n. 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão "do Código Penal e". Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95: benefício do idoso com a celeridade processual. Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei n. 10.741/2003. (ADI 3096 /DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 16/06/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicado no Diário da Justiça em 03-09-2010);

Por outro lado, suprimiu-se a aplicação das escusas absolutórias ou imunidade penal para crimes patrimoniais praticados em prejuízo de familiares previstas nos artigos 181, determinando ainda a incondicionalidade da ação penal nos crimes praticados nas circunstâncias do art. 182 contra idoso (art. 183, III).

No que tange à criação de tipos penais autônomos, forjou-se o crime de injúria qualificada, quando decorrer da condição de idoso da vítima, mormente art. 140, § 3º).

O crime de sequestro e cárcere privado (art. 148, § 1º, inciso I do Código Penal) tem pena de reclusão cominada entre dois e cinco anos, quando praticado contra idoso. Já a extorsão mediante sequestro restou com pena de reclusão entre doze e vinte anos, quando a vítima for maior de 60 anos, na letra do art. 159, § 1º do Código Penal).

No crime de abandono material, foi incluída no tipo penal a circunstância de deixar de prover a subsistência de ascendente maior de 60 anos (art. 244 do Código Penal).

### **3.3 Dos crimes previstos no Estatuto do Idoso**

Em linhas gerais, o Estatuto cria novos tipos penais que tutelam os direitos dos idosos. Desta forma, é elementar normativa a vítima das ofensas ter idade igual ou superior a sessenta anos. Da mesma forma, faz-se necessário, para caracterizar o crime, que o autor tenha consciência da condição de idoso do ofendido.

Na análise específica dos tipos, verifica-se que, excetuando os artigos 99, § 2º, que decorre de maus-tratos a idoso seguido de morte, com pena de reclusão de quatro a doze anos; e o crime previsto no artigo 107, que trata da coação de idoso, com pena entre dois e cinco anos, os demais enquadram-se na regra do artigo 94, que define o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95, ao tempo em que possuem pena máxima cominada de até quatro anos.

Primeiramente, explicitaremos cada tipo penal cominado no Estatuto, para perfazer a análise crítica do conjunto destes no final.

No artigo 96, prevê-se o crime de discriminação contra idoso, cominando pena de reclusão de seis meses a um ano e multa para quem “*discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade*”, incorrendo no mesmo crime aquele que “*desdenhar,*



*humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo” (§1º). Majora-se a pena em um terço se a vítima encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente (§2º).*

Ao seu turno, o artigo 97 define um crime omissivo consistente em “*deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública*”. A pena prevista é de detenção de seis meses a um ano, e multa, com majoração de 50% se da conduta omissiva resultar lesão corporal, e triplicada se redundar em morte do idoso (Parágrafo Único).

Da mesma forma, o artigo 98 incrimina a conduta de “*abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado, definindo pena de detenção entre seis meses e três anos, além de multa*”.

O artigo 99 define o crime de maus-tratos de idoso, conseqüente da sua “*exposição a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado*”, com previsão de sanção penal de detenção pelo período de dois meses e um ano, com multa. Se resultar em lesão corporal grave, pena fica agravada para reclusão, pelo período entre um e quatro anos (§1º). Se dos maus-tratos findar com a morte do idoso, a pena de reclusão prevista fica entre quatro e doze anos.

Situação incomum reside na redação do artigo 100, que primeiro informa a pena cominada (reclusão de seis meses a um ano e multa) e fornece os tipos penais incriminadores nos incisos posteriores: *I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade; II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho; III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa; IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei; V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.*

“Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso”, é o crime previsto no artigo 101, prevendo pena de detenção entre seis meses e um ano, e multa. Por sua vez, o artigo 102 define o crime de “apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade”, cominando pena de reclusão de um a quatro anos, e multa.

A negativa de acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento é a conduta criminalizada no art. 103, com pena de detenção de 6 meses a um ano, com multa.

Outrossim, a retenção do cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida é prevista como conduta criminosa no artigo 104, com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

A conduta de “exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso” é prevista no artigo 105, com pena detenção de um a três anos e multa.

Sob o enfoque da tutela da livre disposição patrimonial do idoso, a indução de pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente, cominada no artigo 106, é punida com reclusão de dois a quatro anos. A coação de idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração tem prevista a pena de reclusão de dois a cinco anos (art. 107). Na mesma linha, o art. 108 define que “lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal”, será apenado com reclusão de dois a quatro anos.

Por fim, obstar ou dificultar ato do representante do MP ou de qualquer agente fiscalizador, mormente o artigo 109, tem pena cominada de reclusão, de seis meses a um ano, e multa.

### 3.4 Análise da efetividade da tutela de direitos difusos pelo Direito Penal nos crimes previstos no Estatuto do Idoso

Como verificado, o Estatuto do Idoso utiliza-se vastamente de tipos penais como forma de buscar a proteção dos direitos difusos daqueles indivíduos com sessenta anos ou mais. Uma análise conjunta dos mesmos, com cotejo de aspectos excepcionais vislumbrados nos tipos, leva-nos a questionar a eficácia do uso do Direito Penal para tal finalidade.

Indubitavelmente, a concretização de interesses de índole metaindividual faz-se necessária para que estes não residam no plano meramente formal. Como reflete FELDENS, “*torna-se imperioso efetivá-los (aspecto material), exigindo a sua concreção, muitas das vezes, uma intervenção ativa do Estado*”<sup>20</sup>. Para tanto, o legislador utiliza-se do Direito Penal. Este, entretanto, deveria limitar-se às situações extremas, em razão do princípio da intervenção mínima.

Vislumbra-se que os crimes de omissão de socorro a idoso (art. 97); abandono material de idoso (art. 98); maus-tratos (art. 99) e suas qualificadoras em razão do resultado – lesão corporal grave (§1º) e morte (§2º); a apropriação indébita de patrimônio de idoso (art. 102), bem como a retenção de cartão magnético relativo a benefício (art. 104); a injúria qualificada (art. 105) e a coação à outorga de procuração (art. 106), de testamento (art. 107) ou de lavratura de ato notarial (art. 108), bem como a obstaculização de agente público (art. 109) são tipos análogos a crimes arrolados no Código Penal que detém o mesmo *nomem juris*, equiparando-se. Uma simples inserção de incisos ou mudança na redação dos tipos teria o mesmo efeito, sem que se fizesse necessária a remissão às leis esparsas

Tal constatação leva-nos a questionar a técnica legislativa de edição de “estatutos”. O intuito de unificar a tutela dos interesses difusos finda por aumentar a confusa disposição do sistema jurídico-penal, em específico, ao tempo em que a previsão de tipos penais fica esparsa, apresentando-se como compêndios de legislação assistemática.

Consciente de que o vetor expansionista do Direito Penal apresenta efeitos deletérios numa sociedade que se propõe democrática, ao tempo em que reduz liberdades em nome de um ideal de “segurança jurídica”, utilizando-se da dimensão simbólica do

---

<sup>20</sup> FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco...**, pág. 30.

Direito Penal, e de sua função dissuasória, parece-nos que apenas o artigo 96, que comina pena para a conduta de discriminação contra idoso, inova ao fazer as vezes de buscar a tutela dos direitos difusos do maior de sessenta anos, tanto no caput quanto nos parágrafos 1º<sup>21</sup> e 2º.

Crítica que pode ser feita ao dispositivo é quanto à generalidade do elementar objetivo do *caput* que prevê o sancionamento criminal da discriminação por obstaculizar “o exercício da cidadania por motivo de idade”. Acreditamos que tal excerto não passa pela filtragem constitucional do princípio da legalidade, na aplicação da regra da taxatividade, visto que se trata de norma penal “em branco”.

Também o artigo 100 traz a previsão de condutas discriminatórias contra idoso, nos incisos I (obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade) e II (negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho), que de certa forma, justificam uma intervenção de maior severidade com o recurso do Direito Penal.

Nesta esteira, presenciamos o excesso do legislador em cominar novos tipos penais, utilizando-se de categorias pré-existentes, e que poderiam ser acionadas em situações de eventual violação ao direito de idosos sem a edição de lei nova que trate do tema. Ademais, compreendemos que os meios disponíveis para atuação cível e administrativa para a proteção de direitos difusos, por meio da Ação Civil Pública e a responsabilização do agente nestes dois planos, podem mostrar-se mais eficientes que a condenação criminal em algumas das condutas previstas no Estatuto do Idoso.

---

<sup>21</sup> **APELAÇÃO CRIMINAL - ABUSO DE INCAPAZ E DISCRIMINAÇÃO DE PESSOA IDOSA - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME DO ART. 96, § 1º, DO ESTATUTO DO IDOSO - PRELIMINAR ACOLHIDA - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DE ABUSO DE INCAPAZ CABALMENTE DEMONSTRADAS - CONDUTA TÍPICA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - DIMINUIÇÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.** I - Uma vez verificada, impõe-se, em preliminar, o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal e conseqüente declaração da extinção da punibilidade do agente. II - Restando comprovado que o acusado abusou, em proveito próprio, da debilidade mental da vítima, induzindo-a a assinar notas promissórias, em seu prejuízo, correta a condenação no crime do art. 273 do CP. III - Não sendo todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP favoráveis ao réu, correta a fixação das penas-base acima do mínimo legal. IV - Não havendo comprovação escoreita sobre a situação financeira do acusado, deve a pena alternativa de prestação pecuniária ser estabelecida no mínimo legal de um salário mínimo. V - Recurso provido em parte. (Apelação Criminal 1.0518.07.121385-5/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/08/2011, publicação da súmula em 24/08/2011)

#### 4 Considerações Finais

A proteção à pessoa idosa fundamenta-se no princípio da igualdade. A situação da pessoa de idade avançada – o envelhecimento é inexorável ao ser humano – deve ser garantido pela ordem jurídica, ao tempo em que as condições marginalizantes estão presentes, e a sociedade deve conscientizar-se dos direitos do idoso e dos seus deveres para com os mesmos.

Entretanto, restou-nos claro que o recurso de política criminal à criação de tipos penais reflete o fenômeno do expansionismo do sistema jurídico-penal, que busca, por meio das funções da pena (prevenção geral, especial...), o respeito aos direitos difusos dos idosos, mas acaba atuando no campo do simbolismo da intervenção penal, sem maiores efeitos verificados. Amostra disso é o reduzido número de acórdãos que tratam de crimes contra os idosos em pesquisas realizadas nos principais *sites* de Tribunais de Justiça do país.

Pode-se dizer que a previsão de incriminação daquele que comete ato de discriminação contra o maior de sessenta anos detém razoável adequação com os fins a que pretende a lei, se excetuarmos a locução do *caput* do dispositivo (art. 96) que se mostra em desacordo com a regra da taxatividade, ínsita ao Princípio Constitucional da Legalidade Penal.

Por todo o exposto, parece-nos que a insistência nos meios de responsabilização cível e administrativa, por meio das Ações Civis Públicas, detém maior eficácia para atingir o objetivo de tutelar os direitos dos idosos, ao tempo em que podem ser dirigidas contra empresas, órgãos estatais, ou mesmo pessoas que ajam em detrimento destes cidadãos, fugindo do lugar comum da intervenção penal, com seus conhecidos ônus estigmatizantes e sua disfuncionalidade já reconhecida dentro do sistema de justiça.

## 5 Bibliografia

BASTOS, Celso. **A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro.** Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 6, número 23, jul/set 1981.

CHIMENTI, Ricardo Cunha e SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Juizados especiais cíveis e criminais:** federais e estaduais, tomo II – 5ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **A Crise da Modernidade e as suas Consequências no Paradigma Penal** (Um breve excuro sobre o Direito Penal do Risco). Internet: disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=70](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=70), acesso em 02.09.2013.

DORNELLES, Marcelo Lemos e GERBER, Daniel. **Juizados Especiais Criminais.** Lei 9.099/95 - Comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

IDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro.** Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – Univali para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica. Itajaí, 2007. Internet: disponível em [http://www6.univali.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=356](http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=356), acesso em 06.09.2013.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em Juízo.** 15ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 16ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

MELIÁ, Manuel Cancio. **De nuevo “derecho penal” del enemigo?** *In Direito Penal em Tempos de Crise*. STRECK, Lenio (org). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação**. *In GOMES, Luiz Flávio (coord.)*. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e medidas provisórias no Direito Penal. São Paulo: Editora RT, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **La expansion del Derecho Penal**. 2ª Edição, 2001, Madrid: Ed. Civitas.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Direitos Coletivos *Lato Sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos**. Internet: disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>, acesso em 04.09.2013.