

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TUTELA PENAL DO IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO

Ana Carolina de Oliveira Ferreira

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TUTELA PENAL DO IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO

Ana Carolina de Oliveira Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP
2016

A TUTELA PENAL DO IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Florestan Rodrigo do Prado

Marcelo Agamenon Goes de Souza

João Victor Mendes de Oliveira

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2016

Fui moço e já, agora, sou velho, porém jamais vi o justo desamparado, nem a sua descendência a mendigar o pão.

Salmo 37: 25

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda a minha família, pelo apoio e incentivo em cada etapa a ser conquistada ao longo de minha carreira acadêmica, e a todas as pessoas que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, não só acadêmica, mas de minha vida.

Agradeço em especial a meus pais, João Antonio Lopes Ferreira e Ana Paula de Oliveira Ferreira, que não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida, por todos os conselhos, orientações e amor incondicional, me incentivando e apoiando para que fosse alcançado cada objetivo sonhado.

Gostaria de agradecer também a todos os professores que me acompanharam durante toda esta graduação, tão importantes em minha vida acadêmica, e em especial a meu professor e orientador Florestan Rodrigo do Prado, por todo o suporte, pela atenção, orientação, correção, incentivo e por compartilhar seus conhecimentos de forma tão generosa.

Agradeço acima de tudo a Deus, pois me capacitou para que meu sonho fosse realizado, sem Ele nada sou e nada posso fazer, quem me deu a vida e me faz mais feliz a cada dia. E por me dar o prazer de conhecer pessoas maravilhosas e viver momentos dos quais eu, certamente, levarei para sempre comigo.

RESUMO

Constata-se que mais brasileiros vivem mais atualmente e isto é um grande bônus que veio ao longo da evolução tecnológica e medicinal, todavia, nem sempre estão vivendo bem. Por conta desse aumento significativo de idosos no país, fica evidente a necessidade de uma proteção especial a essas pessoas. Buscou-se, primeiramente, com a análise do que consta na legislação brasileira, definir quem pode ser considerado idoso, e ter direito a essa proteção. Através de uma abordagem histórica sobre o tratamento do idoso buscou-se demonstrar a criação da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), necessária para garantir diversos direitos à pessoa idosa e também para dar maior efetividade à proteção dos idosos. Foi feito, então, um estudo sobre os aspectos penais desta lei, analisando pontos específicos e característicos como, a ação penal e o procedimento penal nos crimes contra os idosos, além de alguns dos crimes mais comuns na atualidade nela previstos, como o crime de abandono de idoso, o crime de maus-tratos e o crime de apropriação indébita de bens do idoso. Por fim, buscou-se demonstrar a eficácia do Estatuto do Idoso na proteção à pessoa idosa, analisando-se os pontos positivos e negativos trazidos por ele, e de que forma a previsão de crimes contra a pessoa idosa auxilia nesta proteção.

Palavras-chave: Conceito. Idoso. Crimes. Eficácia. Estatuto do Idoso.

ABSTRACT

Statistics prove that more Brazilians are living longer. This is a big bonus that has accompanied technological and medical developments. These elderly, however, are not always living well. The significant increase of elderly people in the country makes the need of special protection for senior citizens evident. The first step was to analyze Brazilian legislation to define who can be considered elderly and entitled to this protection. A historical survey of the treatment of the elderly detailed the creation of Law 10.741/03 (Statute of the Elderly). This law is necessary to guarantee various senior citizen rights and to provide more effective protection for the elderly. A study on the criminal aspects of this law was then done to analyze specific details and characteristics, such as the prosecution and criminal procedure in crimes against the elderly. Some of the most common crimes covered by this law, such as the crime of elder abandonment, abuse and the unlawful appropriation of assets were also analyzed. Finally, this study sought to demonstrate the Statute of the Elderly's efficiency in protecting senior citizens by analyzing its positive and negative points, as well as how the prediction of crimes against the elderly enhances this protection.

Keywords: Concept. Elderly. Crimes. Efficiency. Statute of the Elderly.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONCEITO DE IDOSO NO BRASIL	10
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DOS IDOSOS	16
3.1 No Âmbito Internacional	16
3.2 No Brasil	19
4 DOS CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO	24
4.1 Da Ação Penal	25
4.2 Do Procedimento Penal	27
4.3 Dos Crimes em Espécie	36
4.3.1 Abandono de Idoso	36
4.3.2 Maus-Tratos	47
4.3.3 Apropriação Indébita de Bens do Idoso	56
5 DA EFICÁCIA DA PROTEÇÃO AO IDOSO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	63
6 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar a situação do idoso na atualidade, ou seja, o tratamento que esta parcela da população recebe e a eficácia da proteção dada a esse grupo.

Graças aos avanços tecnológicos e as novas descobertas da medicina, a expectativa de vida das pessoas teve um aumento significativo nos últimos anos. As pessoas estão vivendo mais, principalmente nos países desenvolvidos, onde a condição de vida das pessoas é melhor, e isto está fazendo com que o número de pessoas idosas cresça cada vez mais. Além disso, essa evolução trouxe também um maior controle de natalidade. Se as pessoas estão vivendo mais e o número de nascimentos está caindo, constata-se que a tendência é termos países com a média de idade cada vez mais velha.

Com esse aumento no número de idosos, não só no Brasil, mas no mundo todo, percebeu-se a importância de um tratamento diferenciado para esse grupo de pessoas, que já não é mais pequeno, e tem necessidades especiais em relação às outras pessoas.

Dessa forma, pretende-se analisar como esse tratamento diferenciado é cedido às pessoas idosas, ou seja, como é realizada essa proteção especial.

Quanto à metodologia, o método utilizado será o dedutivo pois a pesquisa partirá de leis gerais para a compreensão de questões locais ou pontuais. Também será utilizado o método comparativo, analisando o tratamento dado pelas leis de outros países aos idosos e o tratamento dado pelo Brasil.

Primeiramente, é de grande importância a análise da legislação brasileira em busca da definição de quem pode ser considerado idoso e, conseqüentemente, ter direito a esse tratamento diferenciado, ter direito a uma proteção especial pelo Estado.

Após esta definição, será feita uma abordagem histórica dos direitos dos idosos, primeiramente no âmbito internacional, e depois no Brasil, analisando como esses direitos foram conquistados em nosso país, e como essa evolução culminou na criação do Estatuto do Idoso, lei esta que deu maior efetividade à proteção e garantia dos direitos dos idosos.

Feitas tais considerações, o presente trabalho abordará os aspectos penais do Estatuto do Idoso a partir de um estudo dos pontos principais previstos nesta lei.

Será analisada a ação penal cabível aos crimes previstos no Estatuto do Idoso e também a inovação trazida em relação ao procedimento penal de alguns dos crimes do referido Estatuto, tratadas nos artigos 95 e 94 da Lei 10.741 de outubro de 2003, respectivamente.

Posto isto, passar-se-á ao estudo de alguns dos crimes praticados contra idosos, previstos no Estatuto do Idoso, que ocorrem com mais frequência na atualidade, analisando-se os aspectos de cada um deles, quais sejam, o crime de abandono de idoso, previsto no artigo 98, o crime de maus-tratos, previsto no artigo 99 e o crime de apropriação indébita de bens do idoso, previsto no artigo 102.

Por fim, será analisado os aspectos positivos e negativos do Estatuto do Idoso, ou seja, o que a Lei 10.741 de outubro de 2003 trouxe de benefícios para uma melhor condição de vida do idoso e também os problemas trazidos por ela.

Observar-se-á se a proteção dada pelo Estatuto é eficaz, e de que forma a criação de novas figuras penais amplia esta proteção, ou seja, de que maneira os crimes contra idosos, trazidos pelo Estatuto, ajudam na eficácia da proteção especial ao idoso, protegendo os direitos dos anciãos. Além disso, serão analisados os problemas ocasionados por algumas modificações que a Lei 10.741/03 fez em alguns dispositivos do Código Penal.

2 CONCEITO DE IDOSO NO BRASIL

Com intuito de realizar um melhor estudo do presente trabalho, é de grande importância que se tenha conhecimentos acerca de conceitos como o de idoso e o de envelhecimento.

A expectativa de vida dos brasileiros aumentou consideravelmente nos últimos anos, graças aos avanços da medicina e da tecnologia. Por outro lado, esse avanço também ocasionou uma diminuição do número de nascimentos. Trouxe certo controle de natalidade a partir do momento em que o desejo dos jovens em serem pais começa a ser adiado para que obtenham maior sucesso em suas carreiras profissionais. Nosso país vem se tornando cada vez menos um país de jovens, está envelhecendo, a melhor qualidade de vida está fazendo com que o número de idosos cresça cada vez mais (MENDONÇA, 2012, p. 17).

O número de pessoas com mais de 60 anos no Brasil, segundo o Relatório Mundial de Saúde e Envelhecimento, deverá crescer muito mais rápido do que a média internacional. A quantidade de idosos no Brasil quase triplicará até o fim de 2050, enquanto que no mundo irá duplicar. A porcentagem de idosos no Brasil, atualmente, é de 12,5%, e até a metade do século deve chegar aos 30%. Portanto, em um futuro bem próximo, seremos considerados uma nação envelhecida, classificação essa dada aos países com mais de 14% da população idosa (como, por exemplo, a Inglaterra, a França e o Canadá são considerados atualmente), segundo a OMS; sendo extremamente necessária uma definição de quem são os idosos para a legislação brasileira, já que o número desse grupo aumenta a cada dia (SORDI, 2015).

No novo Aurélio, de autoria de Ferreira (1999, p. 2054) encontra-se a palavra “velhice” em cinco definições viáveis, tais como: “Estado da condição de velho; idade avançada; antiguidade, vetustez; as pessoas velhas; e rabugice ou disparate próprio de velho”.

Conforme mencionado por Bueno (2000, p. 218), no “Minidicionário da Língua Portuguesa”, observa-se idoso por um “adjetivo, velho, avançado em anos”.

O envelhecimento deve ser entendido como um processo natural da vida que traz consigo algumas alterações sofridas pelo organismo, consideradas normais para esta fase. Envelhecemos desde o momento em que nascemos. (MANZARO, 2013, s.p)

Porém, trata-se de conceitos muito genéricos, trazendo questionamentos como: que idade pode ser considerada como avançada? Quem pode ser considerado velho?

Até janeiro de 1994, não havia definição de pessoa idosa, nem na Constituição Federal, e nem em outro texto legal. Porém, a Constituição Federal de 1988 já tratava do idoso em alguns de seus artigos, conforme será visto a seguir.

Segundo Moura (2016), a Constituição Federal de 1988, tem como um de seus objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceito ou discriminação em detrimento da idade do cidadão (bem como de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, conforme o art. 3º, inciso IV da CF). A Magna Carta registra certa preocupação com o idoso em seus artigos 229 e 230, prevendo que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na “velhice” (a palavra velhice deriva do latim, da expressão *vetulus*, como sendo um diminutivo de *vetus*, significando: remoto, antigo, idoso, antiquado, gasto pelo uso).¹

A primeira divergência legal vem com o § 2º do art. 230, que garantiu a gratuidade dos transportes coletivos urbanos somente aos maiores de sessenta e cinco anos, tendo-se atribuído por muitos anos à pessoa idosa e ao termo “velhice” (previsto no art. 229 da Constituição Federal de 1988), a idade de sessenta e cinco anos, em analogia ao referido parágrafo.

Em 1994, veio a Lei 8.842, que instituiu a Política Nacional do Idoso e qualificou a pessoa idosa como a pessoa com mais de 60 anos.

Até a promulgação desta lei havia muita discussão na doutrina; para alguns doutrinadores deveria ser considerada somente a idade e para outros deveria ser analisada a condição biopsicológica da pessoa, e não somente a biológica.

Então, em 2003, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741) definiu como idosa a pessoa com 60 anos ou mais, acabando com as discussões doutrinárias sobre o assunto.

A Lei 10.741 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) evidencia logo

¹ Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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.

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

em seu primeiro artigo o conceito de idoso.²

Para Freitas Junior (2011, p.10-11):

Até janeiro de 1994, nem a Constituição Federal, tampouco qualquer outro texto legal, apresentavam a definição de pessoa idosa. Na ausência da imposição legal, muito se discutia sobre a conceituação de idoso.

A discussão se encerrou com a promulgação da Lei 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, e considerou idosa a pessoa com idade superior a 60 anos.

A Lei 10.741/2003, posteriormente, igualmente utilizou o critério biológico, de caráter absoluto, e passou a definir idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. O texto não diferencia o idoso capaz, que se encontra em plena atividade física e mental, do idoso senil ou incapaz, considerando-os, todos, sujeitos protegidos pela nova legislação, denominada Estatuto do Idoso

Qualquer pessoa, portanto, ao completar 60 anos de idade, se torna idosa para todos os efeitos legais, pouco importando suas condições físicas e mentais.

Em se tratando de Código Civil, não foi encontrado o conceito de idoso.

O Código Civil Brasileiro não faz referência ao conceito de idoso. Limita-se a fornecer parâmetros para a definição dessa parte da população e orienta na determinação do ponto de partida do qual uma pessoa pode ser considerada civilmente idosa, deixando às leis especiais e demais documentos legais a incumbência de tal definição. (MOURA, 2016, s.p.)

Já em relação à legislação penal brasileira, há divergências dentro do próprio Código Penal.

O Código Penal brasileiro de 1940, originalmente não empregava o termo idoso como circunstância agravante genérica para a qualificação do sujeito passivo do crime, preferindo a expressão velho. Já para os casos de idade como atenuante genérica ou causa de redução dos prazos prescricionais, utilizava a locução maior de setenta anos. Pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003), idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, porém, em algumas disposições de natureza criminal, que alteraram o Código Penal e a legislação especial, o Estatuto trata idoso como “maior de 60 (sessenta) anos”, e em outras como pessoa de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (JESUS, 2005, p. 1).

Há diferença entre a pessoa de idade igual ou superior a 60 (sessenta)

² Art. 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

anos e a pessoa maior de 60 (sessenta) anos e, na prática, essa diferença tem grande importância.

No dia do aniversário, a pessoa tem idade igual a 60 (sessenta) anos, e um dia depois, já é maior de 60 (sessenta) anos. Pensando nisso, se a pessoa com 60 (sessenta) anos vier a ser vítima de um homicídio doloso um dia depois de seu aniversário, incidirá a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, segunda parte, do Código Penal.

Segundo Jesus (2005, p.2)

Dessa forma, se o sexagenário vier a ser vítima de homicídio doloso no dia seguinte ao de seu aniversário, incidirá a causa de aumento de pena do art. 121, § 4.º, segunda parte, do CP. Se, contudo, for ferido na data em que completa 60 (sessenta) anos, morrendo no dia posterior, quando já era maior de 60 (sessenta), o autor não sofrerá a agravação da pena, uma vez que, aplicada a teoria da atividade na questão do tempo do crime, não era maior de 60 (sessenta) anos no momento da agressão.

Conforme consta no mencionado art. 121, § 4º, segunda parte, do CP: “Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. ”

Percebe-se então que, se na data em que completa 60 (sessenta) anos for ferido, morrendo no dia posterior, quando já era maior de 60 (sessenta) anos, não haverá agravação da pena para o autor, pois aplicada a teoria da atividade na questão do tempo do crime, não era maior de 60 (sessenta) anos na data do crime.

O legislador trata como idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos em alguns casos, e em outros como maior de 60 (sessenta). Para parte da doutrina essa distinção não tem razão, sendo um simples descuido na elaboração do Estatuto.

Conforme Jesus (2005, p. 4):

A solução se encontra na interpretação conforme a Constituição (4), que determina proteção especial ao idoso (5). E o seu instrumento de tutela, o Estatuto, foi editado para permitir a execução desse propósito, tanto que o seu art. 1.º determina que ele foi instituído para "(...) regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos" (6)

Entende-se, portanto, que a solução está na interpretação do que determina a Constituição. A CF determina proteção especial ao idoso, e essa

proteção tem como instrumento o Estatuto do Idoso, o qual estipula o idoso como a pessoa com sessenta anos ou mais.

Ordeig (2002, p. 70) comenta que o mais relevante de todos os critérios de interpretação, em muitos casos decisivos, é o teleológico, ou seja, o que busca os fins dos preceitos, das instituições, da ordem jurídico-penal.

Por fim, ressalta Jesus (2005, p. 3), que, entre as normas que protegem o autor do crime e as que tutelam o idoso, se forem utilizadas a interpretação teleológica (quanto ao meio) e a interpretação extensiva (quanto ao resultado), deve prevalecer o efeito das últimas normas. Como a legislação pretende proteger o idoso, se duas normas estão colidindo, sendo que uma considera como idosa a pessoa a partir dos 60 (sessenta) anos, e a outra considera como idosa a pessoa com mais de 60 (sessenta) anos (ou seja, um dia depois do aniversário), prepondera a primeira norma, sendo o conceito que mais favorece o sujeito passivo do crime. Portanto, nos casos em que a lei menciona o idoso como pessoa com mais de 60 (sessenta) anos, deve-se estender o âmbito da norma, abrangendo também os de idade igual a 60 (sessenta) anos. Em suma, considera-se idoso na legislação criminal brasileira a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O idoso, conforme prevê o Estatuto do Idoso, é aquela pessoa que tem sessenta anos ou mais, mas o LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social), em seu artigo 20,³ restringe o benefício da prestação continuada às pessoas com idade a partir de 65 anos.

A Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742/1993, popularmente conhecida como LOAS, dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. Tem como objetivo a assistência social, direito do cidadão e dever do estado, provendo os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantia do atendimento às necessidades básicas, definindo, no seu artigo 20 a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais para pessoa ser considerada idosa” (MOURA, 2016, s.p.).

³ Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família.

Na visão de Moura (2016), para esta lei, não somente a idade cronológica deve ser levada em consideração, mas também o meio, a condição física e psicológica da pessoa, o grau de dependência e o convívio familiar, dentre outros fatores.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) (2002) também estabelece um conceito de idoso, tornando-o mais restrito, definindo a palavra a partir da idade cronológica, ou seja, observando-se exclusivamente o tempo de vida do indivíduo desde o seu nascimento, sendo idosa a pessoa com 60 anos ou mais, em países em desenvolvimento, e com 65 anos ou mais em países desenvolvidos, pois nestes a expectativa de vida é maior.

A idade considerada idosa pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é estabelecida conforme o nível sócio-econômico de cada nação. Em países em desenvolvimento, é considerado idoso aquele que tem 60 ou mais anos de idade. Nos países desenvolvidos, a idade se estende para 65 anos. (INAGAKI et al, 2014, p. 1)

Ainda, de acordo com Camarano e Pasinato (2004, p. 4, apud FERREIRA, 2014, p. 7)

Parte-se do princípio de que o envelhecimento de um indivíduo está associado a um processo biológico de declínio das capacidades físicas, relacionado a novas fragilidades psicológicas e comportamentais. Então, o estar saudável deixa de ser relacionado com a idade cronológica e passa a ser entendido como a capacidade do organismo de responder às necessidades da vida cotidiana, a capacidade e a motivação física e psicológica para continuar na busca de objetivos e novas conquistas pessoais e familiares.

Deste modo observa-se que o estar saudável não se relaciona somente com a idade cronológica, mas sim também com a possibilidade da pessoa de realizar necessidades do cotidiano.

Silva (2012, p. 52) cita que: “Pode-se, pois, conceituar idoso como a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, integrante de heterogêneo grupo vulnerável”.

Por fim, de uma forma geral, o conceito de idoso para a legislação brasileira é a pessoa que tem idade igual ou superior a sessenta anos.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DOS IDOSOS

Neste capítulo serão analisados a evolução histórica dos direitos dos idosos, primeiramente no âmbito internacional, e logo após no Brasil, pois é de grande importância saber quais os problemas que foram enfrentados até chegarmos no estágio atual de proteção à pessoa idosa.

3.1 No Âmbito Internacional

Fernandes (1997, p. 31) faz algumas considerações acerca das pessoas idosas, apontando que:

Investigações arqueológicas viram no Código Hamurabi as primeiras distinções jurídicas entre a infância e a idade adulta. Datam de 2.300 antes de Cristo. É um bloco de pedra com 22 artigos gravados que hoje se encontra no Museu do Louvre, em Paris, contendo formas de consideração e direitos dos velhos em meio à suas disposições.

Segundo Magalhães (2009, p. 13):

Durante a antiguidade clássica, segundo Denise Gasparini Moreno o historiador Tito Lívio aponta que mesmo antes da Lei das XII Tábuas já havia uma norma costumeira que estabelecia que aquele que matasse pai ou mãe teria a sua cabeça cortada. 3 No Egito foram encontrados hieróglifos que expressavam a preocupação que os povos antigos tinham em assistir as pessoas idosas e poupá-las. 4 A própria Bíblia estabelece que os filhos devem obedecer e prestar assistência aos pais, bem como não levantar as mãos contra eles (“honrarás pai e mãe”). Na Grécia Antiga, a concepção de honra estava associada à senectude. As palavras Géra e Géron 5 , de origem grega, denominavam a idade avançada, o privilégio da idade ou o direito da ancianidade. E, mesmo com tamanho apreço dirigido ao idoso, havia aqueles que desprezavam a velhice. Assim sendo, a imagem do idoso não era bem vista por alguns, principalmente por aqueles que cultuavam a força física (jovens). O Imperador Flávio Justiniano ordenou a elaboração do Corpo de Direito Civil (Institutas), determinando a todos os que se encontravam sob o manto do poder romano que os idosos deveriam ser respeitados e escutados na família e na sociedade. 7

Não é de hoje que podemos encontrar normas tratando da pessoa idosa, essa é uma preocupação muito antiga, que pode ser encontrada, por exemplo, em hieróglifos no Egito, e também na própria Bíblia. Porém, por aqueles que cultuavam a força física, o idoso era desprezado.

Países como Japão e China, tratavam e continuam até hoje tratando os idosos com grande respeito, tanto que, no Japão, o primeiro dever que o homem tinha era o de assistência aos pais, e na China, os idosos são considerados “possuidores da verdadeira sabedoria”, por conta dos ensinamentos de Lao-Tsé e Confúcio. Aristóteles, ao fazer considerações à Constituição de Atenas, também destacou que as leis deveriam ser as mesmas para o jovem e o velho, afim de que houvesse justiça para todos. Além disso, na obra de Platão “A República”, fica evidente o interesse voltado às dificuldades enfrentadas pelo idoso. Por ser o idoso um ser humano, merece ter direitos iguais aos demais, na medida de suas diferenças (MAGALHÃES, 2009, p. 14).

Na Europa, durante a Idade Média, o idoso era totalmente desprotegido. Porém, com o fim da Segunda Guerra Mundial, o individualismo foi substituído pelo princípio da solidariedade presente nas Constituições do século XX, solidariedade esta que remete à fraternidade, resultado da Revolução Francesa.

Rulli Neto (2003, p. 97-98) comenta que Manu, primeiro legislador da Índia, em suas Leis, inseriu dispositivos referentes aos idosos, tratando o idoso como pessoa de capacidade reduzida em algumas disposições, enquanto outros o protegiam. No Livro VIII, Estância 70, há disposição de que o idoso somente poderá ser testemunha na falta de outras testemunhas. A Bíblia em Levítico (19:32) fala que o idoso deve ser honrado, respeitado. Maimônides trata do idoso no Preceito Positivo 209. A Torá fala também sobre o idoso em Levítico (19:32). O Talmud ensina que idoso é aquele que adquiriu sabedoria. O Livro XI, na Estância 230, estabelece pena aos idosos, devendo-se entender como forma de proteção, pois havia penas mais severas às quais o idoso não se submeteria por conta deste dispositivo.

Afirma Rulli Neto (2003, p. 99-100) que:

A Organização das Nações Unidas estabeleceu princípios em favor das pessoas idosas reconhecendo sua contribuição às suas sociedades e, ainda, com base na Carta da ONU, em que os países membros das Nações Unidas expressam, entre outras coisas, a determinação de reafirmar sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos de homens e mulheres, das nações maiores e menores e de promover o progresso social e elevar o nível de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; e, em cumprimento ao Plano de Ação Internacional sobre Envelhecimento, aprovado pela Assembléia Mundial sobre Envelhecimento e convertido em documento seu pela Assembléia Geral na Resolução 37/51 de 3 de dezembro de 1982.

Continua Rulli Neto (2003, p. 99-100):

Assim, tendo presentes as normas fixadas no Plano de Ação Inter-nacional sobre o Envelhecimento e os convênios, recomendações e resoluções da OIT- Organização Internacional do Trabalho, da OMS- Organização Mundial de Saúde e de outras entidades das Nações Unidas, propõe aos governos que introduzam o quanto antes possível os seguintes princípios em seus programas nacionais: (a) independência; (b) participação; (c) cuidados; (d) auto-realização; (e) dignidade.

Segundo Efig (2014, p. 19), a Declaração dos Direitos do Homem, de 26 de agosto de 1789 foi um documento de grande relevância em relação aos direitos fundamentais, em especial aos direitos à dignidade da pessoa humana e à igualdade, os quais são inerentes a todo ser humano, inclusive os idosos. Tal Declaração serviu de base para a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU em 1948, que, em seu art. 25,⁴ já previa o amparo à velhice.

Magalhães (2009, p. 16) menciona que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o marco internacional da concepção contemporânea de direitos humanos, como ainda de proteção à senectude, quando se reconhece a dignidade intrínseca dos membros da família em seu preâmbulo.

Segundo Efig (2014, p. 19), em 1982, aconteceu a Primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, em Viena, resultando no primeiro documento internacional específico sobre o assunto, o chamado Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, que foi transformado na Resolução 37/51 de 03 de dezembro de 1982; documento este que serviu de base para o estabelecimento de princípios das Nações Unidas em favor das pessoas idosas, quais sejam: a independência, a participação, os cuidados, a autorrealização, e a dignidade.

Em 1992, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU a Proclamação sobre o Envelhecimento, a qual, por conta do aumento da população idosa no mundo, reconheceu as necessidades de medidas para a promoção dos

⁴ Art. 25. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

direitos dos idosos. Posteriormente, no ano de 2002, em Madrid, ocorreu a Segunda Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, originando a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento de Madrid, que tratam da promoção dos direitos das pessoas idosas e seu bem-estar, e determinam o comprometimento dos Estados na implementação de políticas públicas destinadas à sua consecução (EFING, 2014, p. 19-20).

Neste sentido Magalhães (2009, p. 17) pondera que:

Alguns países buscam implantar soluções para que os problemas dos idosos sejam minimizados. É nítida essa intenção no “projeto do Departamento de Serviços Sociais de Madri que, verificando que 20% dos idosos espanhóis vivem sozinhos, lançou o programa ‘adote um avô’, em que as famílias acolhem idosos e recebem benefícios. Existe também um serviço voluntário de pessoas que vão às casas dos longevos para sessões de leitura”.

Magalhães (2009, p. 17) também considera importante citar o ordenamento jurídico francês, que é considerado por Pierre Vellas como teoricamente adequado para solucionar os casos de violação dos direitos dos idosos.

Percebe-se, portanto, que a proteção da pessoa idosa não é algo recente e vem se aperfeiçoando cada vez mais.

3.2 No Brasil

A evolução dos direitos dos idosos no Brasil ocorreu a passos lentos.

A Constituição Imperial de 1824, caracterizada pelo regime monárquico e pensamento liberal, não estabeleceu previsão quanto aos direitos da pessoa idosa. Igualmente, a Constituição da República de 1891, embora tenha inserido um conjunto de direitos não previstos na Constituição anterior, foi omissa no tocante aos direitos dos idosos, prevendo tão somente a aposentadoria por invalidez do funcionário público (art. 75) e a aposentadoria por tempo de serviço para os magistrados (art. 6º das Disposições Transitórias) (EFING, 2014, p. 20).

A Constituição de 1934 foi a primeira a mencionar a pessoa idosa.

Segundo Efing (2014, p. 20), a Constituição em seu art. 121, § 1º, alínea “a”, estabeleceu a proibição de diferença salarial por motivo de idade, com a intenção de promover a igualdade e vedar discriminações. Na alínea “h” do referido

artigo, finalmente versou sobre a pessoa idosa, prevendo a previdência social do trabalhador em benefício da velhice.⁵

Posteriormente, na Constituição de 1937, novamente reservou um único artigo destinado à pessoa idosa, prevendo a instituição de “seguros de velhice”, de invalidez, de vida, e para os casos de acidentes de trabalho em seu art. 137, alínea “m”: “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho” (FREITAS JUNIOR, 2011, p. 2).

A Constituição de 1946, no tocante ao idoso limitou-se a abordar somente a questão da previdência social novamente em seu artigo 157, inciso XVI, não trazendo nenhuma inovação.⁶

A Constituição de 1967, assim como a anterior, restringiu-se unicamente ao aspecto previdenciário da pessoa idosa em seu art. 158, inciso XVI.

Observa-se que até este momento histórico, a constituição foi, de certo modo, omissa no que se refere aos direitos e garantias fundamentais dos idosos.

Conforme Efig (2014, p. 20):

Verifica-se diante desse contexto histórico a omissão constitucional no que se refere aos direitos e garantias fundamentais das pessoas idosas, sujeitando-as a verdadeira exclusão, repercutindo também na ausência de tratamento no plano infraconstitucional.

Somente em 1974 foi aprovada a Lei 6.179, que trouxe o amparo previdenciário para os maiores de setenta anos de idade e para os inválidos com incapacidade definitiva para o labor, conforme os seguintes artigos:

Art. 1º Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam

⁵ Art. 121, § 1º: “A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte.

⁶ Art. 157: “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;”

mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural (...).

Conforme Magalhães (2009, p. 19):

A Constituição de 1988, também apelidada de “Constituição Cidadã”, estabeleceu no art. 3º como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Acompanhando a mudança nos valores democráticos e sociais, a Constituição de 1988 trouxe em seu seio os direitos humanos como valor fundamental, alargando a proteção concedida ao idoso, que até então era voltada ao cenário social-trabalhista e assistencialista.

A Constituição Federal de 1988, portanto, veio estabelecer uma sociedade mais livre, justa e solidária, com o fim de erradicar a pobreza e acabar com preconceitos de origem, raça, sexo, idade, entre outros, reduzindo as desigualdades sociais e a marginalização. Além do que, alargou a proteção ao idoso por meio da previsão de direitos fundamentais como valor fundamental, concedendo proteção não mais somente nas áreas social-trabalhista e assistencialista (MAGALHÃES, 2009, p. 19).

Segundo Piovesan (1996, p. 61):

O texto de 1988 inova, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais (ver capítulo II do título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontram-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias.

A Constituição vigente adota fundamentos como a cidadania e a dignidade da pessoa humana, comprometendo-se a conceder a todos os indivíduos, abrangendo os idosos, condições para uma vida digna.

Destaca-se o posicionamento de Ramos (2003, p.131) quando este cita que:

A afirmação de que a República Federativa do Brasil se fundamenta na cidadania e na dignidade da pessoa humana orienta toda a atuação do Estado e da sociedade civil em direção à efetivação desses fundamentos,

diminuindo, com isso, o espaço de abrangência da concepção de que as pessoas, na medida em que envelhecem, perdem seus direitos. Esse dispositivo constitucional, portanto, aponta no sentido de assegurar a cidadania, que é uma decorrência da garantia da dignidade da pessoa humana, durante toda a sua vida.

O mencionado autor prossegue afirmando que: “(...) somente serão assegurados os direitos fundamentais aos idosos na medida em que aos seres que envelhecem seja garantido, durante a existência, o direito à dignidade.”

Segundo Efig (2014, p. 21), além disso a Constituição de 1988 também considera como um dos pilares do Estado Democrático de Direito a igualdade, vedando discriminações.⁷

O art. 5º determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Nestes termos, Vilas-Bôas (2003, p. 22) diz que:

Para se atingir a tão almejada igualdade, nada mais preciso do que tratar igualmente aqueles que são iguais e, de forma desigual, aqueles que são desiguais; de maneira que, naqueles aspectos em que estão desiguados, possam adquirir a igualdade respeitando-se as suas particularidades.

Moraes (2010, p.116) destaca:

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos (...).

Segundo Efig (2014, p. 22), o art. 7º, inciso XXX da CF/88, no capítulo II, referente aos direitos sociais, visando assegurar o direito ao trabalho e a igualdade salarial aos idosos, fala sobre a proibição de discriminação na admissão do emprego e de diferença salarial em razão da faixa etária. Já o art. 14, § 1º, inciso II, alínea “b”, fala da facultatividade do voto para os maiores de 70 anos.

⁷ Art. 3º da CF/88: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – (...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O art. 201, inciso I, da CF/88 prevê, mediante contribuição, a cobertura às pessoas de idade avançada, assegurando no § 7º, inciso II, a aposentadoria por idade. No art. 203, a CF garante a prestação de assistência social a todos os indivíduos necessitados, tendo como um de seus propósitos a proteção à velhice. No art. 203, em seu inciso V, a CF/88 assegura ao idoso necessitado o direito ao recebimento de um salário mínimo mensal. Por derradeiro, a Constituição Federal de 1988 concede um amparo às pessoas idosas nos artigos 229 e 230 (EFING, 2014, p. 22).

Porém, apesar da Constituição trazer todas essas garantias, na prática o cenário é diferente.

Neste sentido, Rulli Neto (2003, p.58)

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto, expressamente, direitos e garantias fundamentais, mas, apesar disso, há a necessidade de vontade política para o implemento da norma – direcionamento das políticas públicas para a proteção do ser humano, sempre que não for autoaplicável o dispositivo constitucional ou no caso de depender de implementação de políticas públicas.

Foi então promulgada, aos 4 de janeiro de 1994 a Lei 8.842, que versa sobre a Política Nacional do Idoso, criando condições para promover a autonomia, integração e participação efetiva do idoso na sociedade. Já em 2002, o Decreto 4.227 instituiu o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, vinculado ao Ministério da Justiça, com competência para supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso, entre outras funções. Posteriormente, entrou em vigor o Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de janeiro de 2003), estabelecendo regras de direito público, privado, previdenciário, civil, e processual civil e também a proteção penal do ancião, sendo, sem dúvida, a consagração legal da Política Nacional do Idoso, consolidando a matéria jurídica relativa aos direitos e garantias da pessoa idosa (FREITAS JUNIOR, 2011, p. 2).

Portanto, todos esses direitos que foram, a passos lentos, incluídos em cada uma das Constituições, assim também como a Lei 8.842, acabaram culminando na criação de uma lei que reunisse os direitos e garantias aos idosos, oferecendo-lhes um tratamento diferenciado, a lei 10.741, mais conhecida como Estatuto do Idoso.

4 DOS CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO

Com o aumento na expectativa de vida das pessoas, por conta dos avanços da medicina ao longo dos últimos anos, o número de pessoas idosas no Brasil aumentou significativamente.

Porém, foi se notando que esse novo grupo significativo de pessoas possuía necessidades especiais, sendo de grande importância uma proteção específica de seus direitos.

A tentativa de solucionar esse problema foi se dando a passos lentos, até que, em 1º de outubro de 2003, foi criada uma lei específica para regulamentar a proteção à pessoa idosa, a Lei 10.741, também chamada de Estatuto do Idoso.

Segundo Rulli Neto (2003, p. 32- 33):

O Estatuto do Idoso não apenas criou direitos, mas também um sistema inteiro de proteção da pessoa idosa. O Estatuto trás disposições sobre trabalho, educação, vida digna, formação de recursos humanos para assegurar a própria implantação que foi estabelecido pelo Estatuto etc. A Lei foi um avanço muito grande para a melhoria das condições de vida da pessoa idosa e, da conscientização da sociedade. A intenção do legislador por uma educação e conscientização da sociedade não beneficia apenas a pessoa maior de 60 anos, mas toda a sociedade, pois, respeitar o idoso, mostrar seu valor como ser humano, incorpora valores importantes para todos nós.

Além de garantir vários direitos à pessoa idosa, como o direito à vida, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, o direito aos alimentos, o direito à saúde, o direito à educação, cultura, esporte e lazer, o direito à profissionalização e ao trabalho, o direito à previdência social, o direito à assistência social, o direito à habitação e o direito ao transporte, o Estatuto ainda trata da proteção penal do idoso ao descrever atos tipificados como crimes.

Na visão de Freitas Junior (2011, p. 192):

O legislador percebeu a relevância dos direitos dos idosos e ao elaborar o Estatuto do Idoso criou novas figuras penais, alterou vários dispositivos do Código Penal e de outras leis especiais, com o nítido intuito de proteger, integralmente, os direitos dos anciãos.

Ou seja, o Estatuto do Idoso trouxe novas figuras penais também como forma de proteção aos direitos dos idosos.

4.1 Da Ação Penal

Um dos pontos mais importantes em relação à proteção penal do idoso no Estatuto é a ação penal.

Ela é definida no artigo 95 do Estatuto do Idoso que tem a seguinte redação: “Os crimes definidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal”.

Como pode-se observar no artigo 95 da Lei 10.741/2003, os crimes previstos no Estatuto são de ação penal pública incondicionada, não dependendo de representação do ofendido, podendo assim o Ministério Público tomar as providências legais ao receber a notícia do crime.

Isso tem grande relevância, pois, por muitas vezes, a pessoa idosa acabava não noticiando o crime cometido contra ela por ser o agente seu parente ou até por medo.

Conforme Pinheiro (2008, p. 530- 531):

Inicialmente, determina o art. 95 que todos os delitos tipificados no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada, ou seja, a persecução criminal é desencadeada de ofício, devendo a autoridade policial lavrar o termo circunstanciado, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, ou instaurar o inquérito policial, nos demais casos, bem como o Ministério Público deve oferecer a denúncia independentemente de qualquer manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal. A seguir é vedada a aplicação do disposto nos arts. 181 e 182 do Código Penal, que tratam, respectivamente, de imunidade penal absoluta e do condicionamento à representação da ação penal nos crimes contra o patrimônio cometidos em prejuízo de parentes.

No entanto, tal previsão legal mostra-se, de certa forma, dispensável, pois seu objetivo pode ser alcançado por outras normas como o art. 100, *caput* do Código Penal que diz que será a ação penal pública incondicionada quando a lei não a declara privativa do ofendido.

Neste mesmo sentido, afirma Lara (2013, p. 81):

Acredita-se que essa disposição era desnecessária, já que, quando a lei não faz referência à ação penal, esta será pública incondicionada. É o que se depreende do disposto no artigo 100, *caput*, do Código Penal: “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”, bem como do § 1º do mesmo artigo: “a ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”.

Em se tratando das escusas absolutórias, previstas nos artigos 181 (isenção penal) e 182 (punibilidade relativa) do Código Penal,⁸ é evidente que elas não são aplicadas nos casos dos crimes previstos no Estatuto do Idoso, afastando-se expressamente a possibilidade de isenção de pena e o pré-requisito da representação do ofendido, como prevê o artigo 95 deste Estatuto, sendo, portanto, a ação pública incondicionada.

Porém, o artigo 110 do Estatuto do Idoso alterou o artigo 183 do Código Penal, incluindo um terceiro inciso, que veda também a aplicação das escusas absolutórias aos crimes previstos no Título II do Código Penal, quando praticados contra idosos, sendo a ação pública incondicionada.

O artigo 183 do Código Penal ficou então com a seguinte redação: “Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Neste sentido afirma Ansanelli Junior (2009, p.41- 42):

Quer nos parecer que o inaplicabilidade das escusas absolutórias não se restringe aos delitos capitulados no estatuto do idoso. Com a alteração do art. 183, inciso III do Código Penal, temos que, em todos os delitos capitulados no Título II do referido diploma legal, quando praticados contra o idoso, não haverá a incidência das escusas absolutórias, e a ação penal será sempre incondicionada.

Desse sentir é a lição de Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, que ensina: “Pela simples leitura do art. 95 do Estatuto, a resposta parece ser negativa. Porém, o art. 110 do Estatuto do Idoso alterou o art. 183 do CP, incluindo o inciso III, vedando a aplicação dos referidos dispositivos mesmo aos crimes patrimoniais contra idosos no Código Penal”.

Essa alteração feita pelo artigo 110 do Estatuto do Idoso no artigo 183, inciso III do Código Penal se mostra mais benéfica, evitando que as pessoas mencionadas pelos artigos 181 e 182 do Código Penal não sejam responsabilizadas criminalmente; mas ao mesmo tempo, se mostra mais gravosa em relação ao autor do crime e, por ser mais gravosa, ela não retroage.

Para Rangel (2005, p. 598):

⁸ Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

A inovação visa possibilitar a imputação penal face do autor de crime contra idoso, independentemente de manifestação de vontade de quem quer que seja. Em outras palavras: a norma do art. 183, III, do CP é mais severa e, portanto, prejudicial ao autor do fato. A norma constitucional do art. 5º, XL, é penal material e processual não sendo lícito interpretá-la apenas como sendo material, pois a Constituição não distinguiu não cabendo ao intérprete fazê-lo. Ademais, as regras concessivas de direitos comportam interpretação extensiva analógica e analogia. Portanto, se o fato é anterior à vigência do Estatuto a ação continuará sendo pública condicionada à representação, se for na hipótese do art.182 do CP.

Neste caso então, por ser a norma mais gravosa ao autor do fato, sendo prejudicial a ele, não retroage por força do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal que diz que a lei penal não retroagirá, somente retroagirá se for para beneficiar o réu. Ou seja, sendo o fato anterior ao Estatuto, a ação será pública condicionada à representação na hipótese do artigo 182 do Código Penal, já que o inciso trazido pelo Estatuto não beneficiaria o autor do crime.

Ainda em relação à ação penal, embora o titular seja o Ministério Público, sendo este um veículo que representa o Estado na sua pretensão punitiva, há possibilidade do ofendido entrar com a ação penal privada subsidiária no caso de o Ministério Público não interpor a ação no prazo legal.

Neste sentido versa Pinheiro (2008, p. 532):

[...] cumpre registrar que o fato das infrações penais previstas no Estatuto do Idoso serem de ação penal pública incondicionada não exclui a possibilidade de ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública em caso de inércia do órgão ministerial, nos termos do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, art. 100, § 3º, do Código Penal e art. 29 do Código de Processo Penal.

Os crimes previstos no Estatuto do Idoso não dependem, portanto, de representação do ofendido, não sendo a eles aplicadas as escusas absolutórias do art. 95 do Estatuto do Idoso, por serem de ação penal pública incondicionada. Porém, em caso de inércia do órgão ministerial, há possibilidade de ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública.

4.2 Do Procedimento Penal

O artigo 94 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao determinar que se aplica o procedimento previsto na Lei 9.099/1995 aos crimes previstos no

Estatuto do Idoso cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, trouxe grande discussão doutrinária.

O artigo 94 do Estatuto do Idoso tem, a seguinte redação:

Aos crimes previstos nesta lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

A Lei 9.099/1995 trata do Juizado Especial Criminal, conhecido como JECRIM, que tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo; e em seu artigo 61⁹ podemos encontrar a definição de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Para tais crimes de menor potencial ofensivo de que trata a Lei 9.099/1995, estabelece-se o rito sumaríssimo, previsto nos artigos 77 e seguintes da referida lei. Além disso, tal lei prevê a composição civil dos danos e a transação penal.

Conforme explica Braga (2011, p.34):

Este procedimento tem natureza sumaríssima, com previsão de lavratura pela autoridade policial de termo circunstanciado em lugar de inquérito policial, audiência preliminar e demais institutos despenalizadores cuja celeridade é a característica mais marcante (artigos 68 a 83 da Lei 9.099/95).

Ou seja, para os crimes definidos pela Lei 9.099/1995 como sendo de menor potencial ofensivo, estabelece-se o rito sumaríssimo, há possibilidade de composição dos danos e transação penal, deve-se lavrar termo circunstanciado, além de que não se impõe prisão em flagrante e nem se exige fiança.

Os crimes previstos no Estatuto do Idoso cuja pena máxima não ultrapasse dois anos de restrição de liberdade já são, conseqüentemente, de competência do Juizado Especial Criminal, pois segundo o artigo 61 da Lei 9.099/1995, são considerados crimes de menor potencial ofensivo.

A polêmica surge quando o artigo 94 do Estatuto do Idoso resolve aplicar o procedimento previsto na Lei 9.099/1995, qual seja o sumaríssimo, aos

⁹ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

crimes com pena máxima privativa de liberdade superior a dois anos, porém que não exceda quatro anos, ou seja, prevê aplicação do procedimento sumaríssimo a crimes não considerados como de menor potencial ofensivo.

Sendo considerados infrações de menor potencial ofensivo os crimes com pena máxima não superior a dois anos, por força do artigo 61 da Lei 9.099/1995 e prevendo o artigo 94 do Estatuto do Idoso a aplicação do procedimento previsto na Lei 9.099/1995 aos crimes previstos no Estatuto com pena máxima não superior a quatro anos, surge a seguinte questão: o Estatuto do Idoso ampliou o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo alcançando qualquer crime com pena máxima até quatro anos?

Surgiram então algumas correntes doutrinárias procurando explicar a questão.

Há quem entenda que ao aplicar o procedimento previsto na Lei 9.099/1995 aos crimes com pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, conforme prevê o artigo 94 do Estatuto do Idoso, o conceito de crime de menor potencial ofensivo foi alterado. Houve uma ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, sendo assim considerados todos os crimes com pena máxima não superior à quatro anos na legislação penal nacional, sendo de competência dos Juizados Especiais e suscetíveis aos institutos despenalizadores.

Para Joppert (apud ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 23- 24):

[...] ao inserir referido comando legal, o legislador ordinário nada mais fez, senão considerar que os crimes capitulados no Título IV, do estatuto do idoso, cujas penas máximas não ultrapassem quatro anos, devem ser reputados infrações de menor potencial ofensivo, seguindo, assim, o procedimento previsto na Lei 9.099/95. Não é difícil concluir, portanto, que ainda que involuntariamente, o legislador acabou por promover um alargamento ainda maior na conceituação de menor lesividade, englobando todos os crimes cujas penas máximas não ultrapassem quatro anos, seja, eles de competência da Justiça Federal ou Estadual, estejam eles inseridos ou não no Título VI, da Lei 10.741/03. Assim sendo, devem ser considerados tacitamente derogados o art.61 da Lei 9.099/95, bem como o art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01.

Em atenção aos postulados da igualdade, razoabilidade e coerência, não há como não estender o procedimento da Lei 9.099/95 para todos os delitos, cujas penas máximas não superem quatro anos. Não há como estabelecer diferenciações em matéria processual penal de molde a fixar um conceito de infração penal de menor potencial ofensivo para os crimes cometidos contra os idosos, e outro diverso, a ser aplicado aos demais delitos. A natureza de menor ofensividade da infração, estribada na quantidade da pena, é única, e deve ser adotada sempre que a pena máxima não ultrapasse 4 anos. Seria subversão do princípio da isonomia admitir-se que fatos típicos da mesma gravidade sancionatória, apenas por estarem ou não

dentro de um diploma legal específico, tivessem distintas conceituações de menor lesividade, e recebessem tratamento processual diferente.

Alguns doutrinadores, no entanto, entendem que não há ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, porém entendem ser possível a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995.

Marcos Ramayana é um dos doutrinadores que assim entendem, considerando um equívoco a interpretação de que há ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, porém concorda com a aplicação dos institutos despenalizadores.

Segundo Ramayana (2004, p. 94):

[...] caberão os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 (transação penal e *sursis* processual), no âmbito, exclusivo, do estatuto especial do idoso, em relação aos crimes cuja pena não ultrapasse 4 (quatro) anos.

Já para Marzagão (2004), também não houve ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, mas a aplicação da transação penal só é possível para quem praticar os delitos previstos no Estatuto do Idoso.

Explica Marzagão (2004) que:

O art. 94, do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, não ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois: a) não definiu o conceito de infração de menor potencial ofensivo; estabeleceu apenas que o procedimento previsto na Lei 9.099/95 será aplicado aos crimes nele previstos, quando as penas máximas abstratas não forem superiores a quatro anos. Não há que se confundir aplicação de procedimento da Lei 9.099/95 com alteração do conceito de infração de menor potencial ofensivo. Entender o contrário é forçar, extrapolar, dar à lei alcance que ela não tem, nem pretendeu ter. b) é cabível a transação penal nos crimes previstos no Estatuto do Idoso, pois o tratamento mais rigoroso, exigido para aquele que praticar um delito contra o idoso, encontra-se na quantidade das penas fixadas nos delitos previstos no Estatuto do Idoso, substancialmente maiores do que as previstas nos tipos genéricos do Código Penal; não na possibilidade ou não da transação; e c) não fere a isonomia, na medida em que todos que praticarem um delito previsto no Estatuto do Idoso receberão idêntico tratamento da lei. Logo, não há que se falar em extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo pelo princípio da isonomia.

A maioria da doutrina, contudo, é adepta ao entendimento de que a Lei 10.741/2003, em seu artigo 94 não ampliou o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, e de que não são aplicáveis aos crimes previstos no Estatuto os

institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995, quais sejam a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo.

Um dos doutrinadores que segue esse entendimento é Ávila (2004) ao dizer que os delitos previstos no Estatuto do Idoso cujas penas excedem 2 anos, mas não ultrapassam 4 anos devem ser processados perante a Justiça Comum, e sem direito à transação penal. Também argumenta que a Lei 10.741/2003 só fez referência ao procedimento sumaríssimo, sem remissão ao benefício da transação penal, ou seja, a remissão foi somente ao procedimento, tendo a lei apenas a intenção de dar um procedimento mais célere. Portanto, não houve ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo porque, ao contrário do art. 2º, parágrafo único da Lei 10.259/01, o art. 94 do Estatuto do Idoso não fez menção a uma nova conceituação destas infrações; e também não fez menção expressa à aplicação da transação penal como fez o CTB.

Além do que, fazendo-se uma interpretação sistemática da Lei 9.099/95, percebe-se que o Capítulo sobre os Juizados Especiais Criminais é dividido em seis seções, quais sejam: (I) Da competência e dos atos processuais, (II) Da fase preliminar, (III) Do procedimento sumaríssimo, (IV) Da execução, (V) Das despesas processuais e (VI) Disposições finais. Sendo o procedimento previsto na Lei 9.099/95 descrito na Seção III, e a transação penal como parte da audiência preliminar, a transação não pode ser alcançada pelo art. 94 do Estatuto do Idoso, já que não faz parte do procedimento da Lei 9.099/95 pois se encontra em seção diferente (ÁVILA, 2004).

Damásio de Jesus também entende dessa forma, conforme afirma Fockink Ritt e Ritt (2008, p. 140):

Para o referido penalista, o Estatuto do Idoso não considerou de menor potencial ofensivo todos os crimes nele descritos, matéria que continua regida pelo art. 61 da Lei 9.099/95, que foi derogado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. O entendimento é no sentido de que o Estatuto do Idoso não derogou art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Por isso, para ele é incabível a transação penal e o critério dos 4 anos não se estendeu a toda a legislação criminal.

Para esta corrente, o Estatuto do Idoso determinou a aplicação apenas do procedimento previsto na Lei 9.099/1995, qual seja o sumaríssimo, e não fez remissão aos institutos despenalizadores; além do que existem seis seções no capítulo sobre os Juizados Especiais Criminais, estando o procedimento previsto na

Lei 9.099/1995 descrito nos artigos 77 e seguintes, regulamentando como se sucedem os atos processuais no JECRIM, ou seja, a parte que fala do procedimento está contida na Seção III.

Já o instituto da transação penal está contido na Seção II, que trata da fase preliminar, e a suspensão condicional do processo foi inserida pelo legislador na Seção VI.

Ora, se o artigo 94 do Estatuto do Idoso faz menção somente ao procedimento previsto na Lei 9.099/1995, procedimento este descrito nos artigos 77 e seguintes da referida lei, contidos na Seção III, e os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo constam nas Seções II e VI, respectivamente, mostra-se que tais institutos despenalizadores não tem relação com o procedimento, não devendo ser aplicados aos crimes de que trata o artigo 94 do Estatuto do Idoso.

Neste sentido Freitas Junior (2011, p. 197):

[...] o procedimento mencionado pelo Estatuto do Idoso se refere ao processamento e julgamento dos crimes, não alcançando os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois tais institutos não estão inseridos no capítulo referente ao procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995.

Fica evidente que a intenção do legislador ao determinar a aplicação do procedimento sumaríssimo aos crimes do Estatuto do Idoso com pena entre dois a quatro anos (privativa de liberdade) não foi a de ampliar o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo e nem a de aplicar a esses crimes os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995, mas sim de dar maior celeridade aos casos que envolvam idosos. Tanto que, se fosse cabível, por exemplo, a transação penal, poderia gerar problemas sérios.

Segundo descreve Sousa (2004), entendimento diverso ocasionaria situações em que uma pessoa se aproprie de verba previdenciária de um idoso, cuja pena não excede quatro anos, e passe a ter direito ao benefício da transação penal, enquanto que a apropriação indébita praticada por um agente imputável em detrimento de uma pessoa não idosa geraria a aplicação de pena privativa de liberdade.

No caso em exemplo, seria mais vantajoso para o autor do crime cometê-lo contra um idoso, e prejudicar a situação do idoso, com certeza, não é a intenção do legislador. Entende-se então que a aplicação da transação penal nos

delitos previstos no Estatuto do Idoso para os crimes com penas máximas entre dois e quatro anos (privativa de liberdade) não é a intenção do legislador.

Como explica Ansanelli Junior (2009, p. 33):

O que o legislador fez foi estipular que, em relação aos crimes da Lei 10.741, em que a pena em abstrato não ultrapasse o limite de quatro anos, deve ser aplicado o **rito** previsto na Lei 9.099/95. Desta forma, o que se observará é o **procedimento** previsto na Lei 9.099/95, e não a aplicação da transação penal e suspensão condicional do processo, como sustentado.

Para esta corrente então, não houve ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos são de competência dos Juizados Especiais Criminais, já que são, obviamente, infrações penais de menor potencial ofensivo e a elas é cabível os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95.

Já os crimes com penas máximas superiores a dois anos, mas que não ultrapassam os quatro anos, terão como procedimento o sumaríssimo, porém sua competência será da Justiça Comum, e sem direito aos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95.

O procedimento sumaríssimo será aplicável às referidas infrações penais depois de oferecida a denúncia formal pelo Ministério Público. A fase preliminar, prevista nos artigos 69 a 76 da Lei 9.099/95, está contida na Seção II e por isso não faz parte do procedimento sumaríssimo, portanto ela não ocorrerá. Desta forma, a apuração pré-processual será feita por meio de inquérito policial ou sindicância do MP, não cabendo a simples lavratura do termo circunstanciado. Em consequência, aos crimes referidos, pode ocorrer a prisão em flagrante do agente do crime (PINHEIRO, 2008, p. 521-522).

Também não será admitida a transação penal e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, por força do artigo 98, inciso I da Constituição Federal, já que não se tratam de infrações penais de menor potencial ofensivo. Versa tal artigo que, os Juizados Especiais Criminais são competentes para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, e que são permitidos a transação penal e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Portanto, afirma Pinheiro (2008, p. 522):

Pela redação da norma constitucional, conclui-se que a transação penal somente é admitida no âmbito dos Juizados Especiais e nas infrações de menor potencial ofensivo, ou ainda quando expressamente prevista em lei (como ocorreu com o art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro). Ora, se tais crimes não são legalmente considerados como de menor potencial ofensivo nem são da competência dos Juizados Especiais, nem tampouco existe lei que expressamente autorize a transação penal, é inconstitucional a aplicação da medida despenalizadora.

Em relação aos julgamentos de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (turmas recursais), não serão também admitidos, pois não se tratam de infrações penais de menor potencial ofensivo e não são casos de decisão prolatada no âmbito do Juizado Especial Criminal, devendo, portanto, serem apreciados pelo Tribunal de Justiça.

Segundo entendimento de Ávila (2004) a competência para julgamento dos recursos é do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas Criminais. Divergindo de Luiz Flávio Gomes, que entende ser possível o julgamento do recurso pela Turma Recursal do Juizado Especial Criminal, Ávila entende que, se os delitos em análise não são de menor potencial ofensivo, não sendo julgados pelo Juizado Especial, não há que se falar em competência da Turma Recursal para julgá-los. Ou seja, não sendo os delitos previstos no artigo 94 do Estatuto do Idoso infrações penais de menor potencial ofensivo, não pode o recurso da Vara Criminal ser julgado pela Turma Recursal do Juizado.

Há, também, alguns doutrinadores que entendem ser o artigo 94 do Estatuto do Idoso inconstitucional.

Para Rangel (2005, p. 594), isto é um absurdo, pois faz com que haja dois procedimentos para crimes idênticos, ou seja, um procedimento para o crime de apropriação indébita de pensão ou rendimento do idoso, previsto no artigo 102 do Estatuto do Idoso, e outro para o crime de apropriação indébita de coisa alheia móvel, previsto no artigo 168 do Código Penal.

Explica Rangel (2005, p.594) que:

A previsão do Estatuto é inconstitucional. Não se justifica diminuir as oportunidades de defesa do indivíduo em nome de uma falsa proteção ao idoso. Não é o rito processual mais célere, com menos oportunidades de defesa, que irá dar ao idoso (vítima) proteção. Nesse sentido, entendemos que a adoção do rito sumaríssimo previsto no JECRIM para crimes com penas até 4 (quatro) anos é inconstitucional. O rito sumaríssimo deve ser adotado para os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, os que possuem pena máxima de até 2 (dois) anos. Destarte, inaplicável é o citado art. 94 do Estatuto do Idoso que só se justifica se levarmos em conta que o

legislador achou que o idoso vítima deveria ter rapidez no processo a fim de, ainda em vida, saber a solução do caso em que foi vítima.

A Lei 9.099/1995 reserva às infrações penais de menor potencial ofensivo procedimento mais célere, e este não é o caso dos crimes cuja pena máxima atinja quatro anos. Não se pode subtrair a ampla defesa, que é garantia constitucional, para que se tenha um procedimento mais rápido por ser a pessoa idosa; além do que, com o procedimento da Lei 9.099/1995, não haverá maior ou menor proteção à pessoa idosa, mas somente um estreitamento da ampla defesa, o que é inconstitucional (NUCCI, 2006, p. 320-321).

Em meio a toda essa divergência doutrinária, o Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles ajuizou ação direta de inconstitucionalidade de nº 3.096 em face do artigo 94 do Estatuto do Idoso, acabando com a discussão.

O Procurador argumentou que a idade da vítima como único critério discriminante para a garantia dos benefícios dos Juizados Especiais é inconstitucional, pois poderia ocorrer de duas pessoas terem cometido crimes de pena máxima não superior a quatro anos e uma estar respondendo perante a Justiça Comum e a outra com os benefícios da Lei 9.099/1995 pelo fato da vítima ser idosa. Sendo, dessa forma, mais vantajoso cometer o crime contra pessoa idosa, ou seja, sendo mais prejudicial ao idoso ao invés de protegê-lo.

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou a ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente.

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 à Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei n. 10.741/2003 (ADIN 3.096 – STF – Tribunal Pleno, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, 16.06.2010).

Concluiu-se que a intenção do legislador foi dar maior celeridade ao procedimento previsto na Lei 9.099/1995, com o fim de beneficiar o idoso, não sendo o artigo 94 do Estatuto do Idoso considerado inconstitucional. Ou seja, os crimes com penas privativas de liberdade que excedem dois anos, porém não ultrapassam os quatro anos, previstos no Estatuto do Idoso não são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo, sendo de competência da Justiça Comum, mas recebendo aplicação do procedimento sumaríssimo, contudo, sem direito aos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995.

Em relação ao concurso de crimes de competência do JECRIM e da Justiça Comum, afirma Freitas Junior (2011, p. 200): “Havendo concurso entre crimes de competência do JECRIM e do Juízo Comum, a competência para o julgamento de ambas é deste”.

Portanto, nos casos de concurso de crimes de competência do JECRIM e da Justiça Comum, a competência será da Justiça Comum.

4.3 Dos Crimes em Espécie

Atualmente, a ocorrência de crimes praticados contra a pessoa idosa é muito grande e tal situação tende a piorar a cada dia.

Dentre os quatorze tipos penais previstos no Estatuto do Idoso, alguns são mais comuns, acontecem com mais frequência, e o principal cenário em que a maioria deles ocorrem é, infelizmente, no âmbito familiar, dentro de suas próprias casas.

No presente trabalho, vamos analisar alguns dos crimes mais comuns praticados contra a pessoa idosa.

4.3.1 Abandono de Idoso

O crime de abandono de idoso está previsto no artigo 98 do Estatuto do Idoso, e descreve a seguinte conduta:

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casa de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

O crime de abandono, conforme previsto no Estatuto do Idoso em seu artigo 98, condena aquele que abandona o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, ou aquele que não provê suas necessidades básicas, no caso de estar obrigado por lei ou mandado, com pena de detenção de seis meses a três anos e multa.

O tipo pune duas condutas distintas: abandonar o idoso em algum dos lugares estabelecidos, e não prover as necessidades básicas do idoso.

A primeira, qual seja, a de abandonar os idosos em hospitais ou entidades de atendimento, definida na primeira parte do artigo, trata do abandono moral. A segunda, que é a não provisão das necessidades básicas do idoso, definida na segunda parte do tipo legal, trata do abandono material. Ou seja, tal crime abrange o abandono moral e o abandono material da pessoa idosa.

Em relação ao bem jurídico tutelado no crime de abandono de idoso, há diferentes posições doutrinárias.

O artigo 98 do Estatuto do Idoso não faz referência ao objeto da tutela penal, mas alguns doutrinadores entendem que o tipo protege a vida, a saúde do idoso (inclusive a saúde psíquica) e a integridade física do idoso.

Há entendimentos também no sentido de ser a assistência familiar um bem jurídico tutelado, como afirma Lara (2013, p. 110):

Entende-se que também é objeto da tutela penal, neste caso, a assistência familiar, pois, embora o tipo não tenha indicado, como sujeito ativo, os membros da família, geralmente serão estes os autores do crime.

Para Pinheiro (2008, p. 541):

[...] o tipo penal em destaque tem como bem jurídico-penal protegido a periclitção da vida e da saúde, quanto à primeira conduta descrita; e a assistência familiar, tratando-se da segunda conduta tipificada.

Alguns doutrinadores entendem que o dever moral de assistência familiar não é objeto de tutela penal.

Embora seja considerado como bem jurídico tutelado por alguns doutrinadores, a assistência familiar não deveria ser assim considerada, pois se consubstancia em dever ético moral, e o legislador não poderia tipificar criminalmente a falta de amor (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 73).

A primeira conduta, que consiste em abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, trata do abandono moral do idoso.

Nesta conduta, pode-se aplicar uma interpretação analógica a partir do momento em que o artigo fala do abandono em entidades congêneres, ou seja, trata-se de hipótese e de interpretação analógica. Portanto, por conta da interpretação analógica, o crime também é caracterizado quando o idoso é deixado em qualquer lugar que se assemelhe às entidades previstas no artigo.

Neste sentido assevera Lara (2013, p. 114):

A expressão *ou congêneres* utilizada no tipo penal consiste em hipótese de interpretação analógica. Permite a lei que outros estabelecimentos do mesmo gênero que os descritos no tipo (hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência) sejam abrangidos pela disposição legal. Dessa forma, se o agente abandonar o idoso, por exemplo, em um posto de saúde ou centro de saúde também configura o crime em questão.

Martinez (2005, p. 180) conceitua a expressão *congêneres* da seguinte forma: “Por “congêneres” há de se entender qualquer estabelecimento de internação que admita visita, mas certamente excluída a casa-lar ou família que o abrigou”.

Entende-se então que o crime não é configurado somente quando o agente abandona o idoso em hospitais, casas de saúde ou entidades de longa permanência, mas também em qualquer lugar do mesmo gênero dos descritos no tipo penal. A conduta é “abandonar”, trata-se do núcleo do tipo, e significa desamparar, desassistir, deixar, largar, e pode se dar de forma comissiva ou omissiva.

A forma comissiva ocorre quando o agente deixa a pessoa idosa em algum dos lugares previstos no artigo 98 do Estatuto do Idoso e a abandona, como por exemplo, uma pessoa que chega até uma casa de saúde com um idoso, aparentemente debilitado, adentra no local com o idoso, deixa-o em uma sala e vai embora sem deixar identificação.

Já a forma omissiva ocorre quando o agente não procura mais a pessoa idosa, não dando assistência, deixando-a abandonada. Um exemplo é o filho que interna a mãe em um asilo e não vai mais visitá-la, a abandona.

Segundo Pinheiro (2008, p. 541):

Em razão do núcleo *abandonar*, que significa deixar, desamparar, largar, desprezar, etc., a conduta do agente pode ser comissiva (o agente conduz a vítima a hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, colocando-a em situação de perigo, em razão do abandono) ou omissiva (o agente se abstém de atuar quando a vítima, localizando-se em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, encontra-se em situação de perigo, em razão do abandono).

O artigo 98 da Lei 10.741/2003, porém, não definiu um tempo para que fosse configurado o abandono, ou seja, um lapso temporal para que se configure o crime na modalidade omissiva. Diante do caso concreto, o juiz deverá analisar as circunstâncias e também a vontade do agente.

Como a lei, na definição do delito, não falou nada a respeito desse lapso temporal, ou seja, diante do silêncio legal, o juiz terá que saber as razões que levaram o agente a abandonar o idoso, ou seja, o juiz terá que analisar o *animus* do agente. Se o agente e a vítima residem na mesma cidade, dois meses é suficiente para caracterizar o delito, incluindo-se não o visitar na data do seu aniversário ou em momentos festivos. Se comparecia no estabelecimento uma vez por semana, antes daquele prazo, significa esquecimento. Um simples telefonema pode interromper esse prazo que caracteriza o crime de abandono (MARTINEZ, 2005, p. 181).

Pode também ocorrer de o agente deixar o idoso em um asilo, por exemplo, e não visita-lo mais, contudo continuar pagando suas despesas, ou seja, continuar sustentando o idoso; mesmo neste caso, configura o crime de abandono moral, pois este pode vir ou não acompanhado do abandono material, já que o tipo é misto alternativo.

Se o agente comete tanto o abandono moral, quanto o abandono material, ou apenas um deles, nas duas situações se configura somente um crime, o do artigo 98 do Estatuto do Idoso; nas duas situações o agente responde pelo abandono do idoso e não por cada uma das condutas separadamente.

Martinez (2005, p.181) fala sobre o abandono moral:

Uma forma de discriminar, marginalizar e desrespeitar o idoso é abandoná-lo, principalmente não visitá-lo quando internado em algum estabelecimento em que viva. Repete-se *ad nauseam*: o pior sofrimento é ficar sozinho. Nesse sentido, não basta aos filhos pagarem as mensalidades da clínica de repouso, se lá não comparecem periodicamente, porque essa falta de visita é demonstração de desprezo moral tão ou mais intenso que o relegar do ponto de vista financeiro.

As pessoas, conforme envelhecem, tendem a ficar mais sentimentais, mais sensíveis, e necessitam do afeto e cuidado da família, no caso do abandono moral, mesmo que suas necessidades financeiras estejam sendo supridas, o seu desejo por carinho, cuidado e amor não é.

O tipo não estabeleceu quem poderia ser sujeito ativo neste crime, por conta disso, alguns doutrinadores consideram que qualquer pessoa possa ser agente no crime de abandono moral, tratando-se de crime comum.

Assim entende Pinheiro (2008, p. 541): “No que tange à primeira figura delituosa, qualquer pessoa pode cometer o referido crime, sendo ele, portanto, delito comum”.

Outros doutrinadores entendem ser crime próprio, pois o crime só pode ser cometido por aqueles que tem o dever de assistência à pessoa idosa, ou seja, as pessoas que com ele tem contato, seus familiares.

Segundo Freitas Junior (2011, p. 215):

O delito caracteriza o chamado crime próprio, ou seja, aquele que exige uma condição especial do agente. O crime, dessa forma, não pode ser praticado por qualquer pessoa, mas apenas por aqueles que tiverem a obrigação, por lei ou por mandado, de cuidar do idoso. Não havendo o dever jurídico (decorrente de lei ou ordem judicial) de cuidar da vida e da saúde do idoso, não há que se falar no crime em tela.

O sujeito passivo, obviamente, é a pessoa idosa, aquela que tem idade igual ou superior a sessenta anos.

O crime descrito na primeira parte do artigo 98 do Estatuto do Idoso tem conduta semelhante com a do crime previsto no artigo 133 do Código Penal¹⁰ que trata do abandono de incapaz.

¹⁰ Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§ 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de 1/3 (um terço):

I – se o abandono ocorre em lugar ermo;

II – se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima;

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.

Ocorre que o artigo 110 do Estatuto do Idoso acrescentou ao § 3º do artigo 133 do Código Penal o inciso III, aumentando a pena nos casos em que a vítima for pessoa idosa.

Então, entende-se o seguinte: se o idoso estava sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade de uma pessoa, e esta o abandona, o expondo à perigo, responderá pelo crime do artigo 133, § 3º, inciso III do Código Penal. Por outro lado, se o idoso é abandonado nos locais previstos no artigo 98 do Estatuto do Idoso, estando ou não sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do agente, responderá pelo crime do artigo 98 do Estatuto do Idoso.

Segundo Pinheiro (2008, p. 541):

Percebem-se, portanto, elementos especiais em cada tipo. No presente artigo 98 do Estatuto do Idoso, não se exige que a pessoa idosa esteja sob o *cuidado, guarda, vigilância* ou *autoridade* do sujeito ativo, diferentemente do artigo 133 do Código Penal. Por ser óbvio, os elementos de cada tipo devem se adequar por completo em relação à conduta do agente. Assim, o ato de abandonar o idoso, havendo ou não a relação de cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, deve ligar-se aos locais estabelecidos pelo tipo, vale dizer, hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres. Não ocorrendo esta vinculação, cabe analisar a ocorrência do tipo descrito no artigo 133 do Código Penal.

Já para Lara (2013, p. 114-115), mesmo que o idoso seja abandonado em algum dos lugares previstos no artigo 98 do Estatuto do Idoso, se ele estiver em situação de perigo concreto, será configurado o abandono de incapaz, ou seja, o autor do crime responderá pelo artigo 133, § 3º, inciso III do Código Penal. Isto porque considera o crime de abandono de incapaz mais grave do que o de abandono de idoso, já que a pena se torna maior por conta da causa de aumento por ser a vítima maior de sessenta anos, e também porque considera o crime do artigo 133 do Código Penal como de perigo concreto e o do artigo 98 do Estatuto do Idoso como de perigo abstrato.

Observação importante deve ser feita em relação ao inciso III, do §3º do artigo 133 do Código Penal, que diz que a pena será aumentada se a vítima for maior de sessenta anos. Se formos analisar, o legislador quis proteger os idosos, e são considerados como tais aquelas pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. No caso deste inciso, ele só faz menção ao aumento de pena para os maiores de sessenta anos, deixando os de idade igual a sessenta anos de fora, e isto na prática tem grande importância, pois se a pessoa idosa é abandonada no dia

de seu aniversário (ou seja, tem idade igual a sessenta anos), o agente não tem sua pena aumentada e a intenção do legislador em proteger o idoso não é alcançada.

Portanto, no caso deste inciso, deve ser considerado não só os maiores de sessenta anos, mas também os de idade igual a sessenta anos, até porque, se a intenção do legislador era proteger a pessoa idosa e são pessoas idosas as de idade igual ou superior a sessenta anos, todas devem ser consideradas.

Segundo Lara (2013, p. 115), o crime de abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do Código Penal, é mais grave do que o abandono moral do idoso previsto no artigo 98, primeira parte do Estatuto Idoso, pois além de importar numa violação do dever de assistência do agente para com a vítima, também exige a ocorrência de perigo concreto para a vida e a saúde da vítima, enquanto que o crime de abandono de idoso é de perigo abstrato.

O crime de abandono de idoso tem pena de detenção de seis meses a três anos e multa, e o crime de abandono de incapaz tem pena de detenção de seis meses a três anos. Porém, para o abandono de incapaz há uma causa especial de aumento de pena, que aumenta de um terço se o agente for ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima, ou se a vítima for maior de sessenta anos, o que torna a pena deste crime bem maior do que a do abandono moral de idoso (LARA, 2013, p. 115).

Ansanelli Junior (2009, p. 76-77), contudo, entende que o crime de abandono de idoso, previsto no artigo 98 do Estatuto do Idoso não se trata de crime de perigo abstrato, pois os delitos de perigo abstrato têm presunção absoluta de que, praticada a conduta tipificada pelo legislador, há situação de perigo, de modo que, cometido o crime deste artigo o legislador estaria punindo a falta de amor. Segundo Ansanelli Junior (2009, p. 79):

[...] o legislador não pode tipificar a violação de um dever ético moral, a falta de amor, como crime. O direito penal deve apenas criminalizar condutas que afetem bens jurídicos, sendo norteado pelos princípios da fragmentariedade, intervenção mínima e, mais precisamente no que tange ao crime em análise, o da lesividade.

Portanto, para Ansanelli Juíunior (2009, p. 80), o crime de abandono de idoso, previsto no artigo 98 do Estatuto do Idoso é de perigo concreto, de modo que, se o agente abandonar o idoso que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou

autoridade, o expondo à perigo, responderá pelo crime de abandono de incapaz, ou seja, pelo artigo 133, § 3º, inciso III do Código Penal. E se abandonar o idoso nos locais definidos no artigo 98 do Estatuto do Idoso, mesmo que o exponha à perigo, responderá pelo abandono de idoso.

O elemento subjetivo é o dolo, vontade livre e consciente de abandonar o idoso nos locais previstos no artigo.

O crime consuma-se com o efetivo abandono do idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres na modalidade comissiva; e na modalidade omissiva analisa-se o caso concreto, analisa-se as circunstâncias e a vontade do agente.

Na conduta comissiva cabe tentativa, já na omissiva esta é inadmissível.

A segunda conduta, por sua vez, prevista na segunda parte do artigo 98 do Estatuto do Idoso, que estabelece como crime o não provimento das necessidades básicas do idoso no caso de estar obrigado por lei ou mandado, trata do abandono material.

Aqui, o crime é próprio, só é sujeito ativo aquele obrigado por lei ou mandado a prover as necessidades básicas do idoso, ou seja, pela lei civil, aqueles que tem o dever de prestar alimentos, quais sejam: os ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuge e companheiro ou companheira; também pode ser sujeito ativo o curador; ou seja, o tipo exige a existência de vínculo entre os agentes.

Além dos já citados, pode ser também considerado sujeito ativo do crime o causador de ato ilícito que vitimou o idoso (responsabilidade civil decorrente de acidente automobilístico), pois é obrigado por mandado a prestar alimentos ao idoso.

Segundo o artigo 12 do Estatuto do Idoso: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Então, vários são os obrigados, não há uma ordem de quem tem que pagar se outro não pagar, todos tem esse dever, pois a obrigação é solidária, porém, se um dos obrigados paga integralmente, os outros não precisam pagar.

Ressalte-se que, se várias pessoas tem o dever de prestar alimentos ao idoso e não cumprem com a obrigação, são todos autores colaterais do crime do artigo 98, segunda parte do Estatuto do Idoso, porém, se qualquer um cumprir suficientemente a prestação, os demais ficam eximidos.

O sujeito passivo do crime é o idoso, pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

A conduta é “não prover”, que significa não suprir, e está relacionada às necessidades básicas do idoso, portanto esta prestação de alimentos abrange tudo o que é indispensável à sobrevivência humana, como alimentação, saúde, higiene, moradia, vestuário, etc.

O próprio Código Civil em seu artigo 1.920 define o conteúdo jurídico de alimentos: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Note-se que os alimentos são fixados de acordo com a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, conforme descreve o artigo 1.694, § 1º do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

O crime do artigo 98, segunda parte do Estatuto do Idoso, qual seja o abandono material, também tem conduta semelhante à do artigo 244 do Código Penal.¹¹

Contudo, o artigo 98 do Estatuto do Idoso compreende mais sujeitos ativos do que o artigo 244 do Código Penal na posição de Lara (2013, p. 122), que afirma que, no crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal, o sujeito ativo é o cônjuge, os pais, descendentes e ascendentes; enquanto que no abandono do idoso, previsto no Estatuto do Idoso, o sujeito ativo são todas as pessoas obrigadas por lei ou mandado, a suprir as necessidades básicas do idoso.

Já para Delmanto (2006, p. 606):

[...] enquanto o art. 98, segunda parte, desta lei pune a conduta de *não prover as necessidades básicas* de qualquer idoso, desde que o agente seja obrigado por lei ou mandado, o crime previsto no CP incrimina a conduta de deixar, sem justa causa, de *prover a subsistência do ascendente maior de 60 anos*, sendo sujeitos ativos deste delito, portanto, apenas os descendentes (cf., a propósito, o art. 1.696 do CC). Por isso mesmo, a pena do art. 244 do CP (detenção, de um a quatro anos), é maior do que a do art. 98 da presente lei.

¹¹ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Portanto, apesar de Delmanto e Lara concordarem que o sujeito ativo diferencia os delitos dos artigos em questão, para Delmanto o sujeito ativo do abandono material do CP só pode ser o descendente, e para Lara, podem ser os cônjuges, os pais, os descendentes e os ascendentes.

Outra diferença entre os dois artigos se dá em relação ao artigo 244 do Código Penal não se referir aos alimentos civis devidos no caso do artigo 98 do Estatuto do Idoso, mas tão somente aos naturais, necessários à subsistência.

Percebe-se que o tipo penal que define o crime de abandono de idoso previsto na segunda parte do artigo 98 do Estatuto do Idoso, neste aspecto, é mais abrangente do que o tipo do abandono material previsto no artigo 244 Código Penal; enquanto o abandono material do Código Penal consiste em deixar de prover a subsistência do sujeito passivo, o abandono de idoso consiste no não provimento das necessidades básicas do idoso, e não somente o essencial ao sustento deste, mas também outras necessidades que ele apresente, desde que dentro das possibilidades do sujeito ativo (LARA, 2013, p. 123).

Mesmo sendo mais abrangente o artigo 98 do Estatuto do Idoso, a pena do artigo 244 do Código Penal é maior.

Contudo, alguns autores afirmam que o artigo 98 se refere a qualquer idoso, não esquecendo que os sujeitos ativos devem ter vínculo com o sujeito passivo, só respondendo pelo crime se estiverem obrigados por lei ou mandado a prover a subsistência do idoso. Os descendentes também são obrigados a prover a subsistência do idoso em face da lei em seu artigo 1.696 do Código Civil. Assim, fica evidente que não há diferença entra a obrigação imposta pela lei e a imposta pelo mandado, estando os agentes na mesma situação. Se alguém, que não seja descendente, for obrigado por lei ou mandado a prover a subsistência do idoso, esta responderia pelo delito com pena de 6 meses a 3 anos de reclusão, enquanto que o descendente responderia pelo delito do art. 244 do Código Penal, que tem pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa, mesmo estando na mesma situação de quem não é descendente. São situações iguais, porém com penas muito diferentes, sendo então criticada a opção legislativa (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 85-86).

Além disso, o abandono material previsto no artigo 244 do Código Penal, prevê o elemento “sem justa causa”, e o artigo 98 do Estatuto do Idoso não. Se o agente tiver uma justa causa no caso do crime de abandono material previsto no Código Penal, o fato será atípico, como por exemplo, se o alimentando não

precisar de alimentos ou se o alimentante não puder prestá-los sem prejuízo do seu próprio sustento.

Porém, mesmo não contendo a expressão “sem justa causa” no artigo 98 do Estatuto do Idoso, tal dispositivo é analisado com base no artigo 1.695 do Código Civil, conforme entende Lara (2013, p. 120):

Ora, mesmo que, no tipo penal descrito no art. 98, não esteja previsto o elemento normativo “sem justa causa”, se o agente não tem condições de cumprir a obrigação alimentar, sem prejuízo do próprio sustento ou se o idoso não carece deles, não se configura o crime em questão, pois, nesses casos, os alimentos não são devidos, por força do disposto no artigo 1.695 do Código Civil.

Portanto, se no caso concreto o cônjuge, os pais, ascendentes ou descendentes do idoso deixarem de cumprir com o dever legal de prestação de alimentos, deixando de prover sua subsistência, não prestando qualquer assistência material, responderão pelo crime do artigo 244 do Código Penal.

Se, por outro lado, o agente provê a subsistência do idoso mas não satisfaz outras necessidades básicas, podendo satisfazê-las, a conduta se enquadra no crime previsto no artigo 98 do Estatuto do Idoso.

Em relação à companheiro ou companheira e irmão do idoso Lara (2013, p. 124) assevera que:

Se a companheira ou o irmão do idoso deixarem de suprir-lhe alimentos, não provendo as necessidades deste, o crime praticado é o abandono material de idoso previsto no art. 98, da Lei 10.741/03, pois estas pessoas não podem ser sujeito ativo do crime de abandono material (art. 244, CP).

O elemento subjetivo é o dolo, vontade livre e consciente de não prover as necessidades do idoso.

O crime se consuma quando o agente não provê, por tempo juridicamente relevante, as necessidades básicas do idoso. Segundo Lara (2013, p. 121): “A omissão ocasional ou o mero atraso no cumprimento da prestação não configuram o crime em tela”.

Por ser crime omissivo próprio, não é admitida a tentativa.

A ação penal será pública incondicionada; a competência é da Justiça Comum, e o procedimento a ser seguido será o sumaríssimo.

Note-se, por fim, que o elemento “por lei ou mandado”, previsto no fim do artigo 98 do Estatuto do Idoso, é aplicado às duas condutas, tanto a de abandonar o idoso em hospitais ou entidades de atendimento, quanto a de não prover suas necessidades básicas.

4.3.2 Maus-Tratos

Outro crime muito comum na atualidade é o crime de maus-tratos contra o idoso, previsto no artigo 99 do Estatuto do Idoso, que tem a seguinte redação:

Art. 99. Expor 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:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

O bem jurídico tutelado neste crime é a vida, a integridade física e psíquica, a saúde do idoso.

Segundo Lara (2013, p. 124):

Na realidade, trata-se de proteção a integridade física e da saúde (fisiológica ou mental) do idoso, mas o tipo refere-se, explicitamente, à exposição a perigo da *integridade e a saúde, física e psíquica, do idoso*. A vida do idoso também é tutelada nesse tipo penal (§ 2º).

Além de se proteger, notadamente, a saúde da pessoa idosa, sua integridade física e mental tanto no *caput*, quanto no primeiro parágrafo do artigo, protege-se também a vida do idoso, e esta proteção está presente no *caput*, no parágrafo primeiro, e principalmente no parágrafo segundo, que pune mais severamente se da conduta resultar a morte.

O crime em tela, guarda semelhança com o crime de maus-tratos previsto no artigo 136 do Código Penal.¹²

¹² Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados

O delito de maus-tratos previsto no artigo 99 do Estatuto do Idoso descreve a conduta de expor a perigo a integridade e a saúde do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado, ou ainda, privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo.

Por outro lado, o delito de maus-tratos previsto no artigo 136 do Código Penal, descreve a conduta de expor a perigo a vida ou a saúde de qualquer pessoa que esteja sob sua guarda ou vigilância, para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia, privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, ou abusando dos meios de correção e disciplina.

Os delitos são semelhantes, porém, o delito do artigo 99 do Estatuto do Idoso especializa-se quanto ao elemento normativo “pessoa idosa”.

Percebe-se elementos especiais em cada tipo. No artigo 99 do Estatuto do Idoso, não se exige que o idoso esteja sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do sujeito ativo, diferentemente do artigo 136 do Código Penal. Tais elementos de cada tipo devem se adequar por completo em relação à conduta do agente (PINHEIRO, 2008, p. 541).

Para Freitas Junior (2011, p. 220):

[...] se a exposição a perigo for imposta com finalidade de educação, ensino tratamento ou custódia, o agente responderá pelo crime previsto no artigo 136 do Código Penal (maus-tratos), ainda que a vítima seja idosa.

O tipo pune a exposição a perigo da integridade física e saúde física e psíquica do idoso. Para Bruno (1976, p. 246), essa exposição a perigo significa: “[...] criar uma situação em que se apresenta como provável ofensa à incolumidade corpórea.”

Essa exposição de que trata o tipo penal ora examinado, pode ocorrer através de algumas condutas. São elas:

indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§ 3º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço), se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 anos.

a) Submetendo o idoso a condições desumanas ou degradantes.

Condições desumanas são aquelas cruéis, aquelas que impõe sofrimento físico ou psíquico; e as condições degradantes são aquelas aviltantes, humilhantes. Manter um idoso alojado em ambiente sem a mínima higiene é um exemplo dessas condições.

Segundo Lara (2013, p. 126):

Consiste em sujeitar o idoso a uma situação cruel ou aviltante, não condizente com a dignidade da pessoa humana. Por exemplo, fazer o idoso dormir no chão, mantê-lo em local sem as mínimas condições de higiene.

Podem ser encontradas condutas similares a essa no artigo 4º, letra “b”, da Lei 4.898/65,¹³ e no artigo 232 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990,¹⁴ o chamando Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os dois artigos proíbem a exposição a situações vexatórias; e a exposição a situações desumanas ou degradantes significa a mesma coisa que expor a situação vexatória, ou seja, expor a situação que cause vergonha.

Ansanelli Junior (2009, p. 99) comenta que:

Nelson Hungria, por sua vez, no que tange ao delito previsto no art. 350, parágrafo único, inciso III, do Código Penal (revogado pelo art. 4º, alínea “b”, da Lei 4.898/65), afirma que “constituiria o crime em questão, p. ex., submeter o preso a ferrete ou fustigação ou a outro castigo cruel ou infamante”. E, para Bento de Faria “... permitir a exposição pública do preso, obrigá-lo a trabalho não previsto e deprimente, permitir que alguém o injurie, impedir-lhe a higiene corporal, sujeitá-lo a castigos”.

Se no caso concreto então, um detento idoso for exposto a situação vexatória ou cruel pelo carcereiro, este responderá pelo crime previsto no artigo 4º, alínea “b”, da Lei 4.898/65 ou pelo crime previsto no artigo 99 do Estatuto do Idoso?

Nesta hipótese, a questão se resolve pelo conflito aparente de normas, pois possuímos dois tipos penais criminalizando a mesma conduta. Respondendo à questão, em face do princípio da especialidade, o agente deverá responder pelo crime previsto no Estatuto do Idoso, pois trata-se de lei específica a proteger as

¹³ Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

¹⁴ Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 99-100).

De igual modo, se quem for exposto a vexame for criança ou adolescente, que esteja sob sua guarda, vigilância ou autoridade, o agente responderá pelo crime previsto no artigo 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Aplica-se o princípio da especialidade, ou seja, se a vítima for criança ou adolescente o agente responderá pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e se a vítima for idosa o agente responderá pelo Estatuto do Idoso.

b) Privando o idoso de alimentos e de cuidados indispensáveis.

No caso da privação de alimentos, ocorre quando o agente deixa de fornecer a alimentação necessária à subsistência do idoso.

Tal privação pode ser completa ou não, porém a supressão relativa dos alimentos já é suficiente para que seja caracterizado o delito, ou seja, se o idoso não receber o mínimo de alimentos necessários para a sua subsistência, já haverá situação de perigo para a sua vida e saúde. É espécie de delito habitual, sendo necessária a privação de alimentos e cuidados indispensáveis de forma reiterada.

Segundo Freitas Junior (2011, p. 217):

[...] para afastar a tipificação do delito, não basta a mera alimentação do idoso, sem qualquer critério no tocante à quantidade de vitaminas, proteínas, restrições alimentares etc., sendo imprescindível que o mesmo receba a alimentação adequada à sua saúde. Responderá por tal delito, dessa forma, aquele que deixar de fornecer ao idoso, injustificadamente, a alimentação prescrita por profissionais, como sendo indispensável à saúde do ancião.

Também afirma Lara (2013, p. 126) que: “[...] a privação total dos alimentos poderia levar o idoso à morte, podendo revelar, inclusive, o *animus necandí*, situação em que o agente responderia por homicídio (art. 121, CP).”

Há, porém, certa incoerência por parte do legislador ao tipificar a conduta de não prover as necessidades básicas nos artigos 244 do Código Penal, que prevê o abandono material, no artigo 98 do Estatuto do Idoso, que prevê o abandono de idoso, e no artigo em discussão, tornando-se difícil a tarefa de saber por qual crime o agente responderá.

Quanto à privação dos cuidados indispensáveis, ocorre quando, por exemplo, o agente deixar de fornecer medicação prescrita ao idoso, quando não

providencia tratamento médico de que o idoso necessite, quando deixa de agasalhá-lo no inverno, ou quando o priva de cuidados higiênicos necessários.

Hungria (1958, p. 405) ensina que:

Cuidados indispensáveis são os que constituem o mínimo necessário à preservação da vida ou saúde da pessoa de que se trata. Estaria faltando aos cuidados indispensáveis, *verbi gratia*, o pai que deixasse o filho débil sem agasalho durante o rigor do inverno, ou o privasse de tratamento médico, sabendo-o necessitado dele.

Em relação ao delito em discussão, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo decidiu o seguinte:

Constituem características do delito de maus-tratos a exposição às intempéries, a redução sensível das horas de descanso, vestuário deficiente, a privação da cama, de roupa, de higiene, a não prestação de assistência médica quando ocorra enfermidade que a exija, bem como o trabalho excessivo ou inadequado (TACRIM SP – AC – Rel. Goulart Sobrinho – RT 509/399).

Percebe-se que tal Tribunal estabeleceu uma série de hipóteses em que estará caracterizado o crime de maus-tratos, ou seja, se a pessoa for submetida a alguma dessas condutas, o agente será responsabilizado pelo crime de maus-tratos. O Tribunal nada mais fez do que exemplificar quando o crime será caracterizado.

A privação de alimentos e de cuidados indispensáveis são condutas omissivas, ou seja, o agente deixa de fornecer os alimentos e os cuidados de que o idoso necessita.

Porém, há entendimentos no sentido de que, em relação à conduta de privar o idoso de cuidados indispensáveis, o delito pode ser cometido não somente na forma omissiva, como entende Marques (1999, p. 368) dizendo que:

Em alguns casos, o delito pode assumir feição comissiva. O pai que obriga o filho ainda mal convalescente, a sair da cama em casa, para ir com ele ao cinema, está agindo de maneira contrária ao dever de lhe dispensar o cuidado indispensável de o resguardar de uma recaída. Também aquele que deixa um velho ou uma criança sob sua guarda ou cuidados, ir sozinho a lugar de muito trânsito, com perigo para sua incolumidade pessoal, está cometendo o crime de maus-tratos mediante a privação de cuidados indispensáveis.

c) Sujeitando o idoso a trabalho excessivo ou inadequado.

Ocorre quando o idoso é submetido a trabalho impróprio às suas condições, fazendo com que tenha um esforço desnecessário, ou seja, é o trabalho considerado exagerado para o idoso, aquele que supera suas forças físicas, sendo incompatível com a sua idade.

Para Freitas Junior (2011, p. 218):

O trabalho excessivo é aquele que supera as possibilidades físicas do idoso, quer em relação à intensidade física das funções, quer no tocante à extensa carga horária que lhe for imposta, muito maior do que o limite aceitável.

O trabalho inadequado, por seu turno, igualmente ultrapassa os limites físicos do idoso, com inobservância às peculiaridades físicas decorrentes do natural processo de envelhecimento do ancião.

Bitencourt (2004, p. 310) também explica o que seria o trabalho excessivo e o trabalho inadequado da seguinte forma:

[...] será excessivo o trabalho que ultrapassar o limite das forças ou das capacidades da vítima ou que lhe causar cansaço além do suportável. Será inadequado o trabalho que não for compatível com as condições físico-orgânicas da vítima ou com suas aptidões pessoais e profissionais, de acordo com idade, sexo, compleição física etc.

Quanto ao sujeito ativo do crime, há diferentes entendimentos. Alguns doutrinadores entendem ser crime próprio em todas as hipóteses trazidas pelo crime, ou seja, deve existir vinculação entre o agente e a vítima tanto quando o agente submete o idoso a situações desumanas ou degradantes, quando o priva de alimentos e cuidados indispensáveis, quanto quando o sujeita a trabalho excessivo ou inadequado.

Outros doutrinadores, contudo, entendem que o crime é próprio somente na modalidade de privação de alimentos e cuidados indispensáveis, pois a lei relaciona a essa modalidade a expressão “quando obrigado a fazê-lo”, sendo as modalidades de submeter o idoso a condições desumanas ou degradantes e sujeitá-lo a trabalho excessivo ou inadequado entendidas como crime comum.

Não há especificação do sujeito ativo no tipo penal, fazendo-se referência ao sujeito apenas na hipótese de privação de alimentos e de cuidados indispensáveis, pois está presente a expressão “ quando obrigado a fazê-lo” (LARA,2013, p. 125).

Para Freitas Junior (2011, p. 219): “ A oração “*quando obrigado a fazê-lo*” está relacionada à conduta de expor a perigo a vida ou a saúde do idoso, “*privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis*”. ”

Também há entendimentos no sentido de que o crime é comum em todas as suas modalidades; e no sentido de que o crime é próprio nas condutas de privação de alimentos e cuidados indispensáveis ao idoso e de sujeição a trabalhos excessivos ou inadequados, sendo comum somente na conduta de submetê-lo a condições desumanas ou degradantes.

Para Ansanelli Junior (2009, p. 106) somente as pessoas que possuem vinculação com o idoso é que podem ser sujeitos ativos deste crime, como os empregadores, contratantes, descendentes.

No caso de não haver vinculação entre o agente e a vítima, ou seja, estar ausente, para a configuração do crime, a qualidade do agente, configura-se o crime do artigo 132 do Código Penal,¹⁵ ou do artigo 97 do Estatuto do Idoso,¹⁶ dependendo da hipótese, assim como, se a exposição a perigo decorrer de outra causa, o agente responderá pelo delito de perigo para a vida ou saúde de outrem, previsto no artigo 132 do Código Penal.

Neste sentido, Nilo Batista (2004, p. 168) explica:

Caberia acrescentar que os maus-tratos, na grande bipartição dos crimes próprios ou essenciais integra o grupo dos chamados crimes próprios ou especiais impuros, porquanto a falta do sujeito ativo qualificado (especialmente obrigado pelo vínculo preexistente), poderia levar ao reconhecimento de um crime comum (por exemplo, artigos 132 ou 135, CP).

O sujeito passivo, por sua vez, é a pessoa idosa, ou seja, aquela com idade igual ou superior a sessenta anos.

O elemento subjetivo neste crime é o dolo, há necessidade de provar que o sujeito ativo agiu com dolo, vontade livre e consciente de praticar a conduta

¹⁵ Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

¹⁶ Art. 97. 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 da autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

delituosa, e além disso, o dolo deve ser o de perigo. Não existe figura culposa neste delito.

Em relação à modalidade de privação de alimentos, pode ocorrer o dolo de dano, seja quando o agente suprime relativamente a alimentação, com a intenção de deixar o idoso subnutrido, eliminando-o paulatinamente; ou quando suprime absolutamente, indicando a intenção de matar a vítima. Nestes casos o agente não responderia pelo crime de maus-tratos, mas sim por lesões corporais ou homicídio.

O crime se consuma com a exposição do idoso a perigo concreto, que se dá com a ação, nas modalidades de submeter o idoso a condições desumanas ou degradantes e sujeitá-lo a trabalho excessivo ou inadequado, ou com a omissão, na modalidade de privá-lo de alimentos ou cuidados necessários.

Por ser crime de perigo concreto, é necessário comprovar que houve real perigo à vida e à saúde do idoso, ou seja, o perigo não pode ser presumido.

Na conduta comissiva pode-se falar em tentativa, já na omissiva esta é inadmissível.

Segundo afirma Freitas Junior (2011, p. 218), o tipo contém três condutas distintas, e tais condutas se consumam em momentos diversos. Na primeira hipótese, o crime se consuma no momento em que o sujeito ativo submete o idoso a condições desumanas ou degradantes, como, por exemplo, quando obriga o idoso a dormir em lugar insalubre ou perigoso. Nesta hipótese é possível a tentativa.

Na segunda hipótese, por ser omissiva, o crime se consuma quando o agente decide não mais alimentar o idoso, ou deixar de prestar a ele os cuidados indispensáveis, como, por exemplo, quando deixar de fornecer ao idoso próteses indispensáveis ao seu restabelecimento cirúrgico. Por ser hipótese de conduta omissiva, não se admite tentativa. E na terceira hipótese, o crime é consumado quando o agente impõe ao idoso trabalho excessivo ou inadequado, hipótese em que cabe tentativa (FREITAS JUNIOR, 2011, p. 218).

Nos parágrafos 1º e 2º do artigo 99 do Estatuto do Idoso, estão previstas as formas qualificadas do crime.

O parágrafo 1º, prevê que, se do fato resultar lesão corporal de natureza grave, a pena será de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão; e o parágrafo

2º prevê que, se do fato resultar a morte, a pena será de 4 (quatro) a 12 (doze) anos de reclusão.

São hipóteses de crime preterdoloso, ou seja, houve dolo de perigo para a vida ou a saúde do idoso, e culpa na lesão corporal de natureza grave e na morte. Se o agente tiver o dolo de lesão corporal de natureza grave ou o dolo de morte, responderá pelos crimes previstos nos artigos 129, §§ 1º e 2º, ou 121 do Código Penal,¹⁷ respectivamente.

Se, no entanto, resultar da conduta lesão corporal de natureza leve, a forma qualificada não será aplicada, o sujeito responderá somente pelo *caput* do artigo 99 da Lei 10.741/03.

Conforme explica Pinheiro (2008, p. 544 – 545):

Trata-se de crime preterdoloso, também chamado de delito de duas fases. Uma ação que é, a um só tempo, típica de um tipo doloso, em razão de sua finalidade típica, e de um tipo culposo, em face da violação do dever de cuidado. Portanto, o agente somente responderá pelo mais grave, a teor do artigo 19 do Código Penal, comprovado o resultado culposo, em razão da primeira conduta dolosa.

Assim, para, a responsabilidade penal dos parágrafos primeiro e segundo do dispositivo em comento, torna-se imprescindível a presença dos elementos do tipo de injusto culposo, quais sejam: a) inobservância do cuidado objetivo devido; b) previsibilidade objetiva do resultado; c) produção de um resultado e nexa causal.

O crime, em sua forma simples, é de competência dos Juizados Especiais Criminais, podendo se valer dos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, por conta da pena cominada; se estiver na

¹⁷ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) a 1 (um) ano.

§ 1º Se resulta:

I – incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias;

II – perigo de vida;

III – debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV – aceleração de parto:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º Se resulta:

I – incapacidade permanente para o trabalho;

II – enfermidade incurável;

III – perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV – deformidade permanente;

V – aborto:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

forma qualificada pelo § 1º a competência é da Justiça Comum, mas o procedimento a ser seguido será o sumaríssimo; já, se estiver na forma qualificada pelo § 2º, a competência é da Justiça Comum, porém, seguindo-se o rito ordinário.

Se o agente incidir na conduta do artigo 98 do Estatuto do Idoso, deixando de realizar os cuidados básicos ao idoso e por conta disso o idoso sofrer lesão corporal de natureza grave ou morrer, em face do princípio da legalidade, o agente deverá responder pelo delito previsto no artigo 129, § 1º, § 2º ou § 3º do Código Penal, já que o artigo 98 não prevê as hipóteses de crimes preterintencionais, com agravação da pena quando ocorrer lesão corporal de natureza grave ou morte, ao contrário do artigo 99 do Estatuto do Idoso (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 111).

Ou seja, no artigo 98 do Estatuto do Idoso, o legislador pune a conduta de privar o idoso dos cuidados básicos, mas diferentemente do artigo 99 do mesmo Estatuto, não prevê as hipóteses preterdolosas.

4.3.3 Apropriação Indébita de Bens do Idoso

O crime de apropriação indébita de bens do idoso é um dos crimes que ocorre com mais frequência na atualidade. Ele está previsto no artigo 102 do Estatuto do Idoso e tem a seguinte redação:

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

O tipo pune com reclusão de 1 a 4 anos e multa a conduta do agente que se apropria ou desvia bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade.

O legislador procurou proteger o patrimônio do idoso; este é o bem jurídico tutelado neste crime.

Segundo Pinheiro (2008, p. 579):

Através do referido tipo criminal, buscou o legislador a proteção do patrimônio do idoso, representado por seus bens, proventos, pensão ou

qualquer outro rendimento, inclusive os provenientes de aposentadoria ou outro benefício previdenciário.

O fato incriminado é a apropriação ou o desvio de bens, proventos, pensão ou qualquer outro tipo de rendimento do idoso. A apropriação, significa tornar-se dono, assenhorar-se, apoderar-se, apossar-se, ou seja, tem-se a inversão da propriedade dos bens. Já o desvio, significa alterar o destino correto, extraviar, desencaminhar os bens.

A conduta é de tornar-se dono (apropriação), se tornar proprietário de bens que estão sob a posse do agente, e tem natureza de se inverter o título de proprietário, somente ocorrendo quando o agente está, efetivamente, na posse dos bens, portanto, se o agente não estiver na posse do bem e subtraí-lo, responderá por furto ou roubo, mas não por apropriação indébita; ou fazer com que o bem não vá para a destinação correta (desvio) (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 145).

Os bens devem ser móveis, podendo ser fungíveis ou infungíveis.

Segundo Lara (2013, p. 153): “Acredita-se que somente podem se tratar de *bens móveis*, devendo-se excluir da expressão os bens imóveis, pois apenas aqueles são suscetíveis de apropriação ou desvio”.

Por “bem” podemos entender dinheiro, haveres, propriedade, posses, etc.; por “proventos” entendemos salário, remuneração; e por “pensão” podemos entender benefícios, renda.

Para Ansanelli Junior (2009, p. 146): “ Proventos são os vencimentos de funcionário público. Pensão são os valores recebidos, seja junto ao INSS ou de alimentos pagos pelos parentes. ”

A conduta de apropriar-se pressupõe que o sujeito ativo já esteja na posse ou detenção do bem ou rendimento. Já na conduta de desvio, não há necessidade de posse ou detenção do bem ou rendimento pelo agente, já que este pode mudar a destinação da coisa sem possuí-la ou detê-la. Porém, alguns doutrinadores entendem que como a lei não fala da necessidade de posse ou detenção, não devem ser estas presumidas.

O agente também não precisa agir com *animus domini* no caso de desvio. É desnecessário, portanto, que o sujeito ativo do crime seja o beneficiário direto da apropriação indébita, ou seja, basta que ele tenha desviado o bem de sua finalidade original, como, por exemplo, o filho do idoso que utiliza valor pertencente a seu pai para pagar o aluguel do imóvel, quando o referido valor deveria ser utilizado

para arcar com as despesas da faculdade do neto do idoso (FREITAS JUNIOR, 2011, p. 231).

Porém, para Lara (2013, p. 153), para que o tipo seja configurado, é necessária a existência do elemento subjetivo que transforma a natureza da posse de alheia para própria, exige-se a mudança do *animus* que liga o agente à coisa, e isto é chamado de *animus rem sibi habendi*.

Para que seja caracterizada apropriação ou desvio, é necessário que seja dada finalidade diversa da que deveria ao bem, provento, pensão ou qualquer outro tipo de rendimento do idoso, de modo que o idoso deixe de usufruir algo de que tenha a posse ou a titularidade. Ocorre, portanto, uma transferência de esfera de propriedade, posse ou detenção, ou uma efetiva apropriação do bem, de modo que o idoso deixe de usufruir a sua destinação principal, por conta da apropriação ou do desvio (PINHEIRO, 2008, p. 579).

O crime previsto no artigo 102 do Estatuto do Idoso, qual seja, a apropriação indébita de bens do idoso, é semelhante ao crime do artigo 168 do Código Penal,¹⁸ que pune a apropriação de coisa alheia móvel de que tem a posse ou a detenção.

A diferença entre os dois crimes é de que, para que se configure o crime previsto no artigo 168 do Código Penal, o agente precisa estar na posse ou detenção do bem, enquanto que na hipótese do artigo 102 do Estatuto do Idoso, não há essa exigência para que se configure o crime.

Assim entende Freitas Junior (2011, p. 232):

[...] se a lei não impôs a necessidade da posse ou detenção dos bens ou proventos do idoso, não cabe ao intérprete fazê-lo, pois tal exegese dificulta a responsabilização penal daquele que se apropria de bens pertencentes ao ancião, em total afronta à interpretação teleológica dos dispositivos inseridos no Estatuto do Idoso (proteção integral ao idoso).

¹⁸ Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço), quando o agente recebeu a coisa:

I – em depósito necessário;

II – na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial;

III – em razão de ofício, emprego ou profissão.

Há, contudo, entendimentos no sentido de que o agente deve estar na posse ou detenção dos bens ou rendimentos da vítima para que se configure o delito do artigo 102 da Lei 10.741/03.

Embora o artigo 102 do Estatuto do Idoso não faça menção expressa, é necessária a posse ou a detenção do bem, provento, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso por parte do sujeito ativo. Trata-se de modalidade especial de apropriação indébita trazida pelo Estatuto do Idoso para a proteção do patrimônio do idoso. Então, caso o sujeito não tenha a posse ou a detenção do bem de que se apropriou ou desviou, estará configurado furto, estelionato, roubo, ou outro ilícito penal contra o patrimônio, mas não o crime previsto no artigo 102 do Estatuto do Idoso (ANDREUCCI, 2007, p. 147).

A posse ou a detenção, para aqueles que entendem ser necessárias, refere-se à conduta de apropriar-se, já que para que ocorra o desvio do bem, provento, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, a posse ou detenção por parte do sujeito ativo é desnecessária, porém há quem entenda que o desvio é uma forma de exteriorização da apropriação.

Se, contudo, houver o consentimento do idoso na prática da conduta, a ilicitude do fato é excluída; porém, se for constatado que o idoso estava em erro por conta da má fé do sujeito ativo, não será excluída a ilicitude, e o agente não responderá pelo crime de apropriação indébita de bens do idoso, mas sim por estelionato.

Para alguns autores, o elemento subjetivo consiste no dolo, vontade livre e consciente de apropriar-se de coisa alheia ou desviá-la, necessitando do *animus rem sibi habendi*, ou seja, agindo como se dono da coisa fosse, tanto na apropriação, quanto no desvio, já que este é uma forma de exteriorização da apropriação.

Outros, no entanto, entendem ser o elemento subjetivo o dolo, sem qualquer finalidade específica por parte do agente.

O sujeito ativo, para a maioria da doutrina, pode ser qualquer pessoa, sem necessidade de condição especial do agente. Há possibilidade de participação, como estabelece o artigo 29 do Código Penal.¹⁹

¹⁹ Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Segundo afirma Ansanelli Junior (2009, p. 147):

Para nós, sujeito ativo é qualquer pessoa que esteja na posse dos bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso. Seria o caso daquele que, por exemplo, possui a senha e cartão magnético do idoso, e ao retirar seus proventos junto ao banco, apropria-se dos valores. A posse ou detenção da coisa por parte do agente deve ser lícita.

Já o sujeito passivo é a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, que sofre o desfalque ou o desvio do seu patrimônio.

O delito consuma-se com a efetiva apropriação ou desvio de bens ou rendimentos do idoso. Trata-se de crime material, e por isso, admite tentativa.

A consumação se dá com a apropriação ou o desvio efetivo dos bens ou rendimentos do idoso, no momento em que se passar a dar destinação diversa da sua finalidade essencial, com a detenção ou fruição indevida. Essa disposição é revelada, na maioria dos casos, por uma conduta externa do sujeito ativo, incompatível com a vontade de restituir ou de dar o destino correto à coisa (PINHEIRO, 2008, p. 580).

Se ocorrer o ressarcimento do prejuízo, antes do recebimento da denúncia, estará configurado o arrependimento posterior, que é causa geral de diminuição da pena, prevista no artigo 16 do Código Penal. Se, por outro lado, o ressarcimento se der depois da denúncia, haverá apenas atenuante genérica. Alguns Tribunais têm entendido que o ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia faz com que desapareça a justa causa para a ação penal, porém tal entendimento não faz sentido, vez que o crime se consumou no momento da inversão da posse (ANSANELLI JUNIOR, 2009, p. 147).

O crime ora examinado é de competência da Justiça Comum, porém com utilização do procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95, por conta do que dispõe o artigo 94 do Estatuto do Idoso, cabendo a suspensão condicional do processo.

Se no caso concreto, um empregador se apropriar dos valores previdenciários de seu empregado idoso, ele responderá pelo delito previsto no

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até a 1/2 (metade), na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

artigo 102 do Estatuto do Idoso ou pelo delito previsto no artigo 168-A do Código Penal?²⁰

Há posicionamentos no sentido de que o agente deverá ser responsabilizado pelo artigo 102 do Estatuto do Idoso, pois a lei especial derroga a lei penal, prevalecendo então o Estatuto do Idoso.

Mas também há quem entenda que deverá o agente ser responsabilizado pelo artigo 168-A do Código Penal, como afirma Ansanelli Junior (2009, p. 149 – 150):

[...] embora tipificado no artigo 168 A, o delito em tela se refere ao não repasse das verbas previdenciárias, e não verdadeiro delito de apropriação indébita. Em face do critério da especialidade do conflito aparente de normas, deve prevalecer este, que é especial em relação ao genérico art. 102, que se refere apenas a bens.

Assim, se o agente deixa de repassar as verbas previdenciárias da pessoa idosa, responderá pelo delito previsto no art. 168 A do Código Penal, e não pelo art. 102 da Lei 10.741 em comento.

Em outra hipótese, se a apropriação indébita for praticada contra idoso, encontrando-se o agente em uma das hipóteses previstas nos incisos de I a III do § 1º do artigo 168 do Código Penal, incidirá a causa de aumento?

Por não ter previsão das causas de aumento no artigo 102 do Estatuto do Idoso, não poderá incidir as causas de aumento. Por força do princípio da especialidade no conflito aparente de normas, o sujeito ativo responderá apenas pelo crime previsto no artigo 102 da Lei 10.741/03.

Em razão do princípio da legalidade, se o Estatuto do Idoso não prevê o aumento da pena, o sujeito ativo não poderá sofrer tal acréscimo na pena.

Neste sentido explica Nucci (2006, p. 705) que:

[...] havendo apropriação de coisa alheia móvel de pessoa maior de sessenta anos segue-se o disposto na lei especial e não mais o preceituado no Código Penal, embora a pena seja a mesma. Uma crítica merece ser feita, no entanto. As figuras de aumento de um terço, previstas no § 1º do art. 168, não mais podem ser utilizadas para o crime contra o idoso. Assim, ilustrando, caso um advogado se aproprie do dinheiro do cliente com mais de sessenta anos, a pena será fixada entre 1 a 4 anos de reclusão e multa, mas sem o aumento de crime praticado e, razão de ofício, emprego ou profissão, pois forma não prevista no Estatuto do Idoso.

²⁰ Art. 168-A. deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Tal situação acaba desfavorecendo o idoso, pois ao prevalecer a lei especial, não podem incidir as causas de aumento previstas pelo Código Penal nos incisos de I a III do §1º do artigo 168, já que o legislador não as previu no Estatuto do Idoso. Ou seja, a proteção para o idoso nos casos deste crime será menor do que em relação as outras pessoas.

Segundo Ansanelli Junior (2009, p. 152):

Mais uma vez se demonstra a hipertrofiada legislação extravagante brasileira, que, no caso, acaba desprotegendo o idoso. Se não houvesse a previsão do presente tipo (que já se encontrava tipificado no Código Penal), o sujeito ativo que praticasse delito contra o idoso seria mais severamente punido, caso, obviamente, incidisse nas causas previstas nos incisos I a III do § 1º do art. 168 do Código Penal.

O legislador fez, portanto, com que o crime praticado contra o idoso se tornasse mais benéfico para o sujeito ativo do que se praticado contra não idoso, já que a pena para o último é maior.

5 DA EFICÁCIA DA PROTEÇÃO AO IDOSO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É de se notar que, as normas que versam sobre o tratamento do idoso se concentram majoritariamente no Estatuto do Idoso. Tal Estatuto, a Lei 10.741/03, foi criado com o intuito de dar maior proteção aos idosos e garantir seus direitos.

Realmente, a Lei 10.741/03 trouxe muitos benefícios aos idosos, como, por exemplo, o fornecimento de medicamentos e instrumentos de reabilitação e tratamento pelo Estado, o atendimento preferencial em órgãos públicos e privados, as vagas gratuitas de transportes coletivos, as vagas em estacionamentos, e uma série de outras vantagens, que na vida cotidiana das pessoas idosas fazem muita diferença.

Os benefícios trazidos pelo Estatuto do Idoso proporcionam uma maior eficácia à proteção do idoso, porém, esta eficácia é, de certo modo, diminuída, a partir do momento em que nos deparamos com alguns problemas também trazidos por esta lei.

Um dos grandes problemas do Estatuto do Idoso é referente à ação penal. O artigo 95 da Lei 10.741/03 prevê que os crimes nela previstos são de ação penal pública incondicionada, não se aplicando as escusas absolutórias dispostas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, que preveem a imunidade penal absoluta e o condicionamento à representação da ação penal nos crimes contra o patrimônio cometidos em prejuízo de parentes.

No entanto, o artigo 110 do Estatuto do Idoso alterou o artigo 183 do Código Penal, incluindo um terceiro inciso, que proíbe o pré-requisito da representação do ofendido e a imunidade penal absoluta, nas hipóteses dos artigos 181 e 182 do Código Penal, ou seja, tornou inaplicáveis as escusas absolutórias não somente aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, mas também aos delitos capitulados no Título II do Código Penal.

Apesar de tal alteração se mostrar mais benéfica para os idosos, já que evita que as pessoas mencionadas pelos artigos 181 e 182 do Código Penal não sejam responsabilizadas criminalmente, parte da doutrina entende que a alteração feita pelo artigo 110 do Estatuto do Idoso aparece como forma de discriminação.

Ao alterar o artigo 183 do Código Penal, incluindo-se um terceiro inciso que veda a representação do ofendido nos casos de crimes praticados contra pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, o Estatuto do Idoso fez surgir

entendimentos de que esta é uma forma de discriminação, pois retira do idoso a opção de representar contra o agente nos crimes patrimoniais.

Outra discussão se deu em torno do artigo 94 do Estatuto do Idoso, que prevê que se aplica o procedimento da Lei 9.099/95, qual seja o sumaríssimo, aos crimes do Estatuto cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos. Tal artigo fez surgir diversos posicionamentos em relação à ter ou não sido ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo.

Há quem entenda que o conceito foi ampliado, sendo os crimes previstos no Estatuto do Idoso, com pena até 4 anos, de competência dos Juizados Especiais Criminais e suscetíveis aos institutos despenalizadores. Outros defendem que não houve ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, mas que os institutos despenalizadores podem ser aplicados.

A maioria da doutrina entende não ter sido o conceito ampliado, e ser incabível a aplicação dos institutos despenalizadores, ou seja, os delitos com pena máxima privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos e inferior a 4 (quatro) são de competência do Justiça Comum, porém, a tais crimes será aplicado o procedimento sumaríssimo, pois o artigo 94 do Estatuto do Idoso só fez menção ao procedimento, e também não deve ser aplicado os institutos despenalizadores. Se assim não fosse, uma pessoa que se apropriasse de verba previdenciária de um idoso, cuja pena não ultrapassa 4 anos, teria direito à liberdade provisória, enquanto que se cometesse o crime de apropriação indébita contra pessoa com menos de 60 anos de idade, não teria direito a este benefício, tornando-se mais vantajoso cometer o crime contra a pessoa idosa. Segundo este entendimento, o legislador quis dar somente um procedimento mais célere em relação aos crimes com vítimas idosas, até porque, como no Brasil as ações demoram anos e anos para ser julgadas, o idoso pode vir a falecer antes de saber o resultado da ação.

E também há quem entenda que tal artigo é inconstitucional. Foi, então, ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do artigo 94 do Estatuto do Idoso, e ficou decidido que tal artigo não é inconstitucional, já que o intuito do legislador foi dar maior celeridade ao processo, com o fim de beneficiar o idoso, não havendo ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, sendo os crimes com pena máxima privativa de liberdade entre 2 (dois) a 4 (quatro) anos de competência da Justiça Comum, com aplicação do procedimento sumaríssimo, mas sem direito aos institutos despenalizadores.

Podemos encontrar outra situação desfavorável ao idoso quando o Estatuto do Idoso, ao prever o crime de apropriação indébita de bens do idoso no artigo 102, não faz menção aos incisos de I a III do § 1º do artigo 168 do Código Penal, que são hipóteses de causas de aumento de pena.

Então, se uma pessoa pratica o crime de apropriação indébita contra idoso, e encontra-se em alguma das hipóteses de causa de aumento de pena do § 1º do artigo 168 do Código Penal, como o artigo 102 do Estatuto do Idoso não prevê estas causas, o agente só responderá pelo crime do artigo 102 da Lei 10.741/03, sem aumento de pena, mesmo estando o agente em alguma das hipóteses elencadas no Código Penal.

Fica o idoso, neste caso, desfavorecido, prejudicado, pois convém ao agente praticar o crime em favor do idoso, já que a pena será menor, pois ao prevalecer o Estatuto do Idoso em relação ao Código Penal, por ser mais específico o Estatuto, não incidem as causas de aumento, já que não foram elencadas.

Além disso, o Estatuto do Idoso, ao alterar algumas disposições do Código Penal, tratou o idoso como aquele que é “maior de 60 anos”.

O Estatuto define como pessoa idosa aquela que tem idade igual ou superior a 60 anos, e ao alterar disposições do Código Penal, tratando o idoso como aquele que é maior de 60 anos, esqueceu-se daquele que tem idade igual a 60 anos, gerando situação desfavorável ao idoso.

O Código Penal então, em alguns casos trata idoso como a pessoa que tem idade igual ou superior a 60 anos, e em outros como a pessoa maior de 60 anos, e esta diferença, na prática, tem grande relevância.

Conforme consta no artigo 121, § 4º, segunda parte, do Código Penal, se o homicídio for doloso, a pena será aumentada de 1/3 se a vítima for pessoa “maior de 60 anos”. O problema pode ser visualizado quando uma pessoa, na data de seu aniversário de 60 anos, é vítima de homicídio doloso.

Neste caso, o agente não teria sua pena agravada, pois a vítima tinha, na data do crime, idade igual a 60 anos, ou seja, não se enquadra na agravante de “maior de 60 anos”.

Para alguns autores, isto foi um mero descuido do legislador, pois a intenção era dar maior proteção aos idosos, sendo incoerente excluir desta proteção os de idade igual a 60 anos. A solução pode ser a interpretação conforme a Constituição Federal, e esta prevê proteção especial ao idoso, proteção esta, dada

pelo Estatuto do Idoso, que conceitua idoso como aquele que tem idade igual ou superior a 60 anos.

Se há normas que tratam o idoso como quem é maior de 60 anos, e normas que o consideram como aquele com idade igual ou superior a 60 anos, estas devem prevalecer, pois são mais abrangentes e beneficiam o idoso, e este é o intuito da Lei 10.741/03.

Portanto, nos casos em que o Código Penal trata do idoso como aquele que é “maior de 60 anos”, deve-se abranger também os de idade igual a 60 anos.

Quanto a criação de novas figuras penais trazidas pelo Estatuto do Idoso, este foi um passo importante para garantir a maior eficácia da proteção ao idoso no Brasil, pois, por meio dela, as pessoas ficam proibidas de praticar determinadas condutas prejudiciais aos idosos sob pena de sofrerem as consequências penais, ou seja, faz com que haja um desestímulo na prática das condutas previstas no Estatuto, diminuindo assim a ocorrência de tais condutas e aumentando-se a eficácia da proteção à pessoa idosa.

Nota-se, portanto, que a eficácia da legislação brasileira, em relação à proteção do idoso e seu tratamento é relativa, pois o Estatuto do Idoso trouxe muitos benefícios à pessoa idosa, mas, ao mesmo tempo, trouxe alguns problemas.

6 CONCLUSÃO

Através de todo o conteúdo pesquisado, pôde-se perceber que com os avanços que a sociedade sofreu ao longo dos últimos anos, devido à evolução da medicina, da tecnologia e de outras áreas do conhecimento, a expectativa de vida das pessoas aumentou muito, e tende a aumentar mais, assim como vamos continuar evoluindo.

Esse aumento na expectativa de vida das pessoas, tanto a nível internacional, quanto no Brasil, é muito bom, porém, isto se deu de uma forma muito acelerada, pegando-nos de surpresa, sem estarmos preparados para sabermos lidar com essa situação, pois, a medida em que a expectativa de vida cresce, o número de pessoas idosas na sociedade cresce também, e nos força a perceber que estas pessoas necessitam de um tratamento diferenciado, ou seja, necessitam de proteção especial, tanto por parte dos cidadãos, quanto por parte do Estado.

Para que essa proteção seja dada, é necessário saber quem são seus destinatários, por isso foi analisado quem pode ser considerado como pessoa idosa. O Estatuto do Idoso faz este trabalho, definindo como pessoa idosa aquela que tem idade igual ou superior a sessenta anos, e esta é a idade que deve ser atingida para que uma pessoa seja considerada idosa. Apesar de termos outras referências de idade da pessoa idosa na legislação brasileira, esta é a que deve ser considerada, pois, segundo a Constituição Federal, o idoso tem proteção especial, e esta proteção é dada pelo Estatuto do Idoso, e este conceitua idoso como aquele com sessenta anos ou mais.

Foi analisado também a evolução histórica dos direitos idosos, primeiramente no âmbito internacional; e logo após, a evolução no Brasil, evolução esta que começou com poucos artigos tratando dos idosos nas Constituições passadas, até chegar à criação do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), que busca garantir diversos direitos aos idosos e dar maior eficácia à proteção do idoso.

Quanto ao aspecto penal do Estatuto do Idoso, foi primeiramente abordado alguns pontos relevantes como, a ação penal cabível aos crimes deste Estatuto, qual seja, a ação penal pública incondicionada, segundo o artigo 95 da Lei 10.741/03, não sendo a eles aplicados o disposto nos artigos 181 e 182 do Código Penal, e cabível inclusive aos crimes patrimoniais capitulados no Título II do Código

Penal, por força da alteração que o artigo 110 do Estatuto do Idoso fez no artigo 183 do Código Penal, incluindo a este um terceiro inciso.

Quanto ao procedimento penal aplicado aos crimes previstos no Estatuto, foi observada a inovação que tal lei trouxe em seu artigo 94, estabelecendo que aos crimes com pena máxima privativa de liberdade até 4 anos será aplicado o procedimento previsto na Lei 9.099/95, qual seja, o sumaríssimo. Por conta dessa inovação surgiram vários entendimentos a respeito de uma possível ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, e se os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 poderiam ser aplicados a esses crimes. Restou-se concluído que, o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo não foi ampliado, vez que a intenção do legislador ao estabelecer que o procedimento a ser seguido é o previsto na Lei 9.099/95 era apenas dar maior celeridade ao processo, não sendo também permitidas a aplicação dos institutos despenalizadores aos crimes de que se refere o artigo 94 do referido Estatuto, ou seja, os crimes com pena máxima superior a 2 anos e inferior a 4 anos, pois o artigo só faz menção ao procedimento.

Posto isto, procurou-se abordar alguns dos crimes previstos no Estatuto que são mais comuns na atualidade, analisando-se os principais pontos de cada um. Foram abordados os crimes de abandono de idoso, de maus-tratos, e de apropriação indébita de bens do idoso, previstos nos artigos 98, 99 e 102 do Estatuto do Idoso, respectivamente.

Por fim, buscou-se analisar a eficácia que a legislação brasileira tem em relação ao tratamento especial dado ao idoso, garantindo seus direitos e dando a proteção adequada. Percebeu-se que o Estatuto do Idoso veio trazer tal eficácia ao garantir ao idoso várias vantagens e benefícios, e também criando novas figuras penais, desestimulando, assim, que certas condutas que prejudiquem o idoso sejam praticadas, ou seja, o Estatuto trouxe, além de direitos, uma maior proteção à pessoa idosa. Mas, ao mesmo tempo, trouxe alguns problemas, diminuindo a eficácia da proteção e do tratamento almejada.

Conclui-se, portanto, que, através da criação do Estatuto do Idoso, foram alcançados vários benefícios, trazendo uma série de garantias para o melhor tratamento do idoso no Brasil, além de aumentar a eficácia da proteção aos direitos dessa classe, porém ainda há muito a ser conquistado e melhorado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ANSANELLI JUNIOR, Angelo. **Crimes no Estatuto do Idoso**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **O art. 94 do Estatuto do Idoso e a aplicação do procedimento da Lei nº 9.099/95**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, nº 441, 21 set. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5728/o-art-94-do-estatuto-do-idoso-e-a-aplicacao-do-procedimento-da-lei-n-9-099-95> Acesso em: 24 set. 2016.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL, Código Civil. Brasília, DF, 10.01.2002.

_____. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 7.12.1940.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Brasília, DF, 3.10.2003.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal – Parte Geral**. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Forense, 1959

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

CAMARANO, Ana Amélia; PASINATO, Maria Tereza. Os novos idosos brasileiros muito além dos 60? Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2004, p. 5. In: FERREIRA, G.R.S. **A violência contra o idoso: Análise A Partir Dos Dados Da Central Judicial Do Idoso – CJI 2012-2013**. Disponível em <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/4419/1/Glaudeth%20R.%20dos%20Santos%20Ferreira.pdf>>. Acesso em 17 de abril de 2016.

DELMANTO, Roberto et al. **Leis penais especiais comentadas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

EFING, Antônio Carlos. **Direito dos idosos: Tutela jurídica do idoso no Brasil**. São Paulo: LTR, 2014.

FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. São Paulo: LTr, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1958

INAGAKI, Rosana Kasumi et al. **A vivência de uma idosa cuidadora de um idoso doente crônico**. 2014. Disponível em <<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/%20CiencCuidSaude/article/viewFile/20802/pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

JESUS, Damasio de. **Estatuto do Idoso Anotado: Aspectos civis e administrativos**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:VctR2Lc4C0cJ:www.mppe.br/siteantigo/siteantigo.mppe.br/uploads/_yGBJxSfXGy8YINWjNrc2A/eLyjUDUa23ZQWUL6DujQqA/Conceito_de_idoso_na_legislao_penal_brasileira.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 18 abr. 2016.

LARA, Luciana Lima do Amaral. **Da tutela do idoso no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013

MAGALHÃES, Marina Paula de. **O artigo 94 do Estatuto do Idoso e as consequências da eventual extensão do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo**. 2009. Disponível em: <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/4110/1/Marina%20Paula%20De%20Magalha%C3%AAAs.pdf>>. Acesso em 20 de abril de 2016.

MANZARO, Simone de Cássia Freitas. **Envelhecimento: idoso, velhice ou terceira idade?** 2013. Disponível em <<http://www.portaldoenvelhecimento.com/comportamentos/item/3427-envelhecimento-idoso-velhice-ou-terceira-idade>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Vol. IV. Campinas: Millenium, 1999

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**, 2. ed. São Paulo: LTr, 2005

MARZAGÃO, Gustavo Henrique Bretas. **O estatuto do idoso e o conceito de infração de menor potencial ofensivo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, nº 331, 3. jun. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5288/o-estatuto-do-idoso-e-o-conceito-de-infracao-penal-de-menor-potencial-ofensivo> Acesso em: 22 set. 2016.

MENDONÇA, Marlene Boem. **“O idoso perante a legislação brasileira e os crimes previstos no Estatuto do Idoso”**. Disponível em <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/mboemm.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2016.

MORAES, Maria Celina de Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 116.

MOURA, Luciana. **As acepções do vocábulo idoso**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46598/as-acepcoes-do-vocabulo-idoso>. Acesso em: 19 abr. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2006

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **Conceito e método da ciência do Direito Penal**. Trad. de José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: RT, 2002.

PINHEIRO, Naide Maria. **Estatuto do Idoso Comentado**. Campinas/SP: Servanda, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 61-62.

RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: A proteção Constitucional da Pessoa Idosa. In: WOLKMER, Antonio Carlos; e LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva 2003. p. 131-150.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo. **O Estatuto do Idoso aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

RULLI NETO, A. **Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania**. São Paulo: Fiuza, 2003.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Direito do idoso: tutela jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2012.

SORDI, Jaqueline. **Número de idosos quase triplicará no Brasil até 2050, afirma OMS. 2015**. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e->

estilo/vida/noticia/2015/09/numero-de-idosos-quase-triplicara-no-brasil-ate-2050-afirma-oms-4859566.html#>. Acesso em: 18 abr. 2016.

SOUSA, Cláudio Calo **Estatuto do Idoso**, o Poder Investigatório do Parquet e o Conceito de Infração Penal de Menor Potencial Ofensivo (brevíssimas considerações). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5578/estatuto-do-idoso-o-poder-investigatorio-do-parquet-e-o-conceito-de-infracao-penal-de-menor-potencial-ofensivo> acesso em: 24 set. 2016.

VADE Mecum. 21. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. lxxiv, 2189 p.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 22.

WHO (2002) Active Ageing – A Police Framework. A Contribution of the World Health Organization to the second United Nations World Assembly on Aging. Madrid, Spain, April, 2002.