Excelentíssimo(a) Senhor(a) Doutor(a) Juiz(a) de Direito da ª Vara Cível da Comarca de Guarujá

> "*Não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio*"
> (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA *in* Instituições de Direito Civil, volume I, Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, página 673)

> "*A inibitória prescinde totalmente dos possíveis efeitos concretos do ato ou da atividade ilícita e que a sua dependência deve ficar circunscrita unicamente à possibilidade de ato contrário ao direito. Neste sentido, a tutela inibitória não tem por finalidade sancionar o autor do ilícito,* ***senão impedir que ele ocorra****, razão pela qual não se perquire, para sua efetivação, sobre a existência de dano e, igualmente, sobre a existência de culpa*"
> (BRUNO MIRAGEM *in* Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, página 198, sem grifo no original)

O ***Ministério Público do Estado de São Paulo***, pelo promotor de Justiça natural *infra* assinado, legitimado pela Constituição Federal [(1)] e pela lei [(2)], vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor ***ação civil pública***, observado o rito ***ordinário***, em face de ***Maria Ivoni da Costa***, brasileira, nascida em 01.06.53, portadora de cédula de identidade R.G. nº 26.703.051 e cadastro de pessoa física nº 154.786.698-57, residente na Rua Walter Sório, nº 45, Jardim Praiano, Guarujá, com base nas alegações de fato e de direito a seguir aduzidas:

[(1)] Artigo 129, inciso III, da Constituição Federal

[(2)] Artigo 25, inciso IV, *a*, da Lei 8.625/93, artigo 103, VIII da Lei Complementar Estadual nº 734/93 e artigo 5º da Lei 7.347/85.

I - Causa de pedir próxima

1 – Consta das inclusas cópias extraídas do Inquérito Civil nº 427/14 que a ré **explora** atividade **econômica** consistente na manutenção de Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) (fls. 115, 299 e 302).

2 – Consta ainda das inclusas cópias que a ré inicialmente explorou essa atividade econômica por meio de empresas que representava diretamente e, **atualmente**, **vale-se de interpostas pessoas para tanto** (fls. 35, 36, 39, 41/47, 56, 57, 115/116, 271, 292, 295, 302, 305 e 306).

3 – Consta também das inclusas cópias que a ré, seja por meio das empresas que representava diretamente, seja por meio das empresas criadas e mantidas por interpostas pessoas dela, **mas sempre exercendo de fato a direção e o controle dessas empresas** (fls. 09, 31, 38, 50, 69, 70, 77, 82, 90, 91, 94, *verso*, 95, 292, 295, 298, 302, 306 e 312), sempre também manteve essas empresas na mais **absoluta clandestinidade** (fls. 31, 73, 74, 87, 88, 98, 293, 296, 298/299, 302, 306 e 312).

4 – Consta das inclusas cópias, por fim, que a ré **providencia a mudança** do endereço da sede das Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) que representa diretamente ou por interpostas pessoas **sempre que a Administração Pública Municipal exerce sua fiscalização**, **de maneira a não permitir**, sobretudo, a aplicação de sanções de polícia administrativa (fls. 05, 09, 31, 40, 48, 54, 58/64, 66, 69, 71, 77, 79, 82, 83, 292, 302, 306 e 313).

5 – Deve a ré, **inclusive sob cominação penal**, ter **proibido** o exercício do direito próprio de livre iniciativa de atividade econômica, em razão de **abuso**, por **sistematicamente** criar e manter, por si própria ou por interpostas pessoas dela, Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) **clandestinas**, senão em condições **indignas** para os idosos abrigados (fls. 298, 306 e 312), e inclusive **frustrando o** exercício do **poder de polícia** administrativa municipal.

II - Causa de pedir remota

II.I – A medida de abrigamento do idoso como derivação do princípio da dignidade humana

6 - Segundo FÁBIO KONDER COMPARATO [3], "*o primeiro postulado da ciência jurídica é o de que **a finalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana***".

7 – Eis a razão, certamente, da **proteção da dignidade humana constituir princípio fundamental de nossa República** [4].

---

[3] "*O papel do juiz na efetivação dos Direitos Humanos*" *in* Direitos Humanos, Visões contemporâneas, Associação Juízes para a Democracia, 10 anos, São Paulo, 2001, página 15.

[4] 1º, III, da Constituição Federal. Ainda a esse propósito, escreveu HEITOR COSTA JÚNIOR: "*o valor originário e o fundamento da República é a dignidade da pessoa, sendo inadmissível a violação dos direitos humanos"* (*in* Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado", página 709/712, 1992, Malheiros).

8 – Princípio fundamental, precisamente, é aquele que explicita valoração política fundamental do legislador constituinte (5), verdadeira norma-matriz constitucional, e, por isso, dotado de evidente **função ordenadora**, ou seja, **diretamente aplicável** ou **diretamente capaz de conformar as relações político-constitucionais**.

9 - O princípio fundamental é dotado, ainda, de **clara ação imediata**, funcionando como verdadeiro **critério de interpretação** (6) e de integração, dando, sobretudo, coerência geral ao sistema.

---

(5) conforme J.J. GOMES CANOTILHO *in* Direito Constitucional, 5ª edição, Coimbra, 1991, página 178.

(6) A propósito desse tema, e em palestra organizada pela Escola Paulista da Magistratura, dirigida exclusivamente aos magistrados, pronunciou-se FÁBIO KONDER COMPARATO: *"**Os juízes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos**, inclusive as normas de princípio, **são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal**. Por conseguinte, quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, **o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte**....**Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos**, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, **o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese**, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio....**na eventual colisão entre dois princípios para a solução da lide, o juiz deve preferir aquele cuja aplicação ao caso representa maior respeito à dignidade humana**...O juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas do direito positivo. Ora, a justiça, como advertiu a sabedoria clássica, consiste em dar a cada um o que é seu. O que pertence essencialmente a cada indivíduo, pela sua própria natureza, é a dignidade de pessoa humana, supremo valor ético. **Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável***". No âmbito do Poder Judiciário, assim pontificou FÁBIO KONDER COMPARATO: "*Como o sistema de direitos humanos situa-se no ápice do ordenamento jurídico, o juiz não deve julgar demanda alguma antes de verificar a possível incidência, no caso, das normas desse sistema, ainda que não haja a esse respeito nenhuma alegação das partes. Tratando-se de um sistema integrado de normas, nacionais e internacionais, deve o juiz, em atenção ao disposto no artigo 5º, 2º, da Constituição Federal, certificar-se sempre da vigência dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é parte"* (obra citada, página 21). ("O papel do juiz na efetivação dos Direitos Humanos" *in* Direitos Humanos, Visões Contemporâneas, Associação Juízes para a Democracia, 10 anos, São Paulo, 2001, página 29, sem grifo no original).

10 – Nesse sentido o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (7) e de abalizada doutrina (8).

---

(7) É o que se extrai do seguinte trecho do aresto: "*Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos*" (RSTJ 138/52)

(8) vide nota *4*. Nesse sentido ainda o ensinamento de FLÁVIA PIOVESAN: "***o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional****. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular. Adotando-se a concepção de Ronaldo Dworkin, acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Estes princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo sistema jurídico. Neste sentido****, a interpretação constitucional é aquela interpretação norteada por princípios fundamentais, de modo a salvaguardar, da melhor maneira, os valores protegidos pela ordem constitucional****. Impõe-se a escolha da interpretação mais adequada à teleologia, à racionalidade, à principiologia e à lógica constitucional. Como leciona o Professor Fábio Konder Comparato, se os princípios gerais do direito, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, constituíam uma fonte secundária, subsidiária do direito, aplicável apenas na omissão da lei, hoje os princípios fundamentais da Constituição Federal constituem a fonte primária pro excelência para a tarefa interpretativa. À luz desta concepção, infere-se que o valor da cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. A partir dessa nova racionalidade, passou-se a tomar o Direito Constitucional não só como o tradicional ramo político do sistema jurídico de cada nação, mas sim, notadamente, como o seu principal referencial de justiça...****É no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e Interno***" (*in* Direitos Humanos e princípio da dignidade humana, AASP, revista do Advogado, Ano XXIII, julho de 2003, nº 70, página 40, sem grifo no original). Assim também pensam, respectivamente, PAULO BONAVIDES e KONRAD HESSE, *in verbis*: "*nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana*" (*in* Teoria constitucional da democracia participativa, Malheiros, 2001, página 233); *"O artigo de entrada da Lei Fundamental normaliza o princípio superior, incondicional e, na maneira da sua realização, indisponível, da ordem constitucional :* ***a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal, de respeitá-la e protegê-la****"* (*in* Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha, tradução de LUIZ AFONSO HECK, Porto Alegre, Safe, 1988, página 109/111, sem grifo no original).

11 – Já a dignidade da pessoa humana compreende "*um **valor** espiritual e moral **inerente** à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, **constituindo-se em um mínimo invulnerável** que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos"* (9). E mais. "*A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano"* (10).

12 – Também porque alçado à categoria de princípio fundamental de nossa República, cujos reflexos já foram mencionados, o princípio da defesa da dignidade humana confere inúmeros contornos aos demais direitos, inclusive outros constitucionalmente proclamados. Nesse passo, o direito à vida (11), em nosso ordenamento, é enfocado sob dois inolvidáveis aspectos, quais sejam, o direito de (a) continuar vivo e (b) **viver dignamente em qualquer etapa da existência própria** (12).

---

(9) Conforme ALEXANDRE DE MORAES *in* Direitos Humanos Fundamentais e Democracia, Atlas, São Paulo, página 05, sem grifo no original.

(10) FLÁVIA PIOVESAN *in* Direitos Humanos e princípio da dignidade humana, AASP, revista do Advogado, Ano XXIII, julho de 2003, nº 70, página 38.

(11) Artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

(12) Conforme ALEXANDRE DE MORAES *in* Direito Constitucional, 6ª edição, revista, ampliada e atualizada, 1999, Editora Atlas, página 61 e Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatado pelo Desembargador RENAN LOTUFO, *in* Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 04, página 299-302.

13 – Não só em razão de sua natureza **sócio**-sanitária [13], mas por implicar **expressamente** o **oferecimento aos amparados, sobretudo idosos, de condições de existência digna durante o período de acolhimento** [14], evidencia-se que a medida de abrigamento revela-se derivação densificadora do princípio da dignidade humana.

14 – No conceito da locução *condições de existência digna*, o próprio direito positivo [15] incluiu **o respeito a toda a normatização pertinente para adequado funcionamento do respectivo equipamento**.

---

[13] Nesse sentido: *"O atendimento aos idosos no Brasil de hoje exige que a Instituição de Longa Permanência de Idosos (ILPI) preste serviços tanto na área social quanto na área sanitária, sendo assim objeto de ação de ambas as esferas. Pode-se, portanto, dizer que a Instituição de Longa Permanência de Idosos (ILPI) é um tipo especial de instituição de natureza sócio-sanitária. Essa natureza híbrida demanda a criação de um modelo sócio-sanitário de assistência, que conjuge valores e práticas de ambas as esferas"* (SILVIA PATRÍCIA LIMA DE CASTRO PINTO e OLGA RODRIGUES DE MORAES VON SIMSON *in* Instituições de Longa Permanência de Idosos no Brasil, Sumário da Legislação, Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, Rio de Janeiro, 2002, 15(1), página 170).

[14] Eis o conteúdo do artigo 37 da Lei Nacional nº 10.741/03: "***O idoso tem direito a moradia digna**, **no seio da família natural ou** substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, **em instituição pública ou privada**.*

.....

*§2º **Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a** manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de **atender toda a legislação pertinente***"

[15] Eis o teor do artigo 37 da Lei Nacional nº 10.741/03: ***"O idoso tem direito a moradia digna**, **no seio da família natural** ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, **ou, ainda, em instituição pública ou privada**.*

.....

*§ 2º **Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a** manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de **atender toda a legislação pertinente**".*

15 – Daí porque **o atendimento mínimo da normatização municipal, estadual e federal de regência pela entidade responsável pela execução medida de abrigamento caracteriza** direito **social** (16) dos idosos com evidentes contornos de consagração da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (17).

16 – Em síntese a este tópico, como decorrência do princípio fundamental do respeito à dignidade humana, **constitui direito dessa categoria indeterminada de pessoas – os idosos - ver estritamente atendida a normatização nacional (18), estadual (19) e municipal (20) de regência pela entidade responsável pela execução da medida de abrigamento em regime de longa duração, intitulada Instituição de Longa Permanência de Idosos (ILPI)**.

II.II – Criação e manutenção de Instituições de Longa Permanência (ILPI) clandestinas e abuso do direito de livre iniciativa da atividade econômica

---

(16) Artigo 6º, *caput*, e artigo 230, todos da Constituição Federal.

(17) Nesse sentido o ensinamento de ALEXANDRE DE MORAES: *"Diferentemente de sua origem no Direito Romano, fundada basicamente na caridade e no fornecimento de alimentação aos indigentes, as regras constitucionais de Assistência Social, nos termos do inciso III, do artigo 203, visam à promoção da integração ao mercado de trabalho, como forma de promoção da dignidade da pessoa humana, fundamento básico da República"* (*in* Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional, 8ª. edição, 2011, Atualizada até a EC 67/10, Editora Atlas, página 1924).

(18) Artigos 48 a 51 do Estatuto do Idoso, Portaria nº 73 SEAS/MPAS, Portaria nº 344 SVS/MS, RDC/ANVISA nº 283/05 e Resolução CNDI nº 12.

(19) Resolução SS nº 123/01.

(20) Lei Complementar Municipal nº 38/97.

17 – Por compreender iniciativa tendente ao oferecimento de serviços destinados à satisfação de necessidades humanas - abrigamento de idosos em regime de longa duração como forma de garantia de envelhecimento ativo -, a criação e manutenção de Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) pode também caracterizar exercício de **atividade econômica** (21).

18 – Embora garantido pelo parágrafo único do artigo 170 da Carta Magna Nacional (22), o direito de **livre** iniciativa de atividade econômica **revela-se norma de eficácia contida** em razão da locução constitucional *"salvo nos casos previstos em lei"*.

19 - Norma de eficácia contida, sabe-se, é aquela em que se *"deixou margem à **atuação restritiva** por parte da competência discricionária do poder público, **nos termos que a lei estabelecer** ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados"* (23).

20 – Não bastasse, a **norma** prevista no parágrafo único do artigo 170 da Carta Magna Nacional também **se vê contagiada de caráter publicístico** (24) por força da locução constitucional *"autorização dos órgãos públicos"*, considerando o modelo intervencionista acolhido pela vigente Carta Política (25), a **evidenciar a preponderância do interesse público sobre o particular**

(21) Nesse sentido a lição de FÁBIO NUSDEO: *"A atividade econômica é, pois, aquela aplicada na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas"*. (*in* Curso de Economia, Introdução ao Direito Econômico, 3ª edição, revista e atualizada, 2001, página 28).

(22) Eis o conteúdo do artigo: *"o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".*

(23) ALEXANDRE DE MORAES *in* Direito Constitucional, 6ª edição, Editora Jurídico Atlas, 1999, página 39.

(24) Mais precisamente por preceitos de Direito Administrativo, senão de Direito Econômico, conforme MARCELO SCIORILLI *in* A Ordem Econômica e o Ministério Público, Editora Juarez de Oliveira, 2004, página 12/14.

(25) conforme MARCELO SCIORILLI, *idem*, *ibidem*, página 08.

nesses casos [26], especialmente quando a atividade desenvolvida absorve a tutela de interesse difuso de significativo relevo social [27].

21 – O direito de **livre** iniciativa de atividade econômica também não constitui direito **absoluto**, pois, segundo entende o Supremo Tribunal Federal [28], **"***os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto.* ***Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público*** *ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades* ***legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas****, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético*

---

(26) Nesse sentido a lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: "*O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (artigo 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social*" (*in* Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, Malheiros Editores, 2002, página 80).

(27) conforme item 17, *supra*.

(28) Mandado de Segurança nº 23. 452/RJ, relator ministro CELSO DE MELLO, Diário de Justiça da União de 12.05.2000, sem grifo no original**.** No mesmo sentido: "*Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa*". **(***Habeas Corpus* nº 93250/MS, relator ministra ELLEN GRACIE, julgado em 10/06/2008); "*Inexistem garantias e direitos absolutos. As razões de relevante interesse público ou as exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades permitem, ainda que excepcionalmente, a restrição de prerrogativas individuais ou coletivas*" **(**Recurso Extraordinário nº 455283 AgR/RR, relator ministro EROS GRAU, julgado em 28.03.2006).

*que as informa - **permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros***".

22 - O **reiterado e sistemático** manejo de um direito à margem da normatização de regência, **especialmente mediante adoção de estratagemas visando a frustração do exercício do poder de polícia administrativa e ao interesse público tutelado por esse poder fiscalizatório**, reveladores da **clandestinidade desse exercício**, caracteriza **abuso de direito** previsto no artigo 187 do Código Civil (29), na medida em que implica exercício de direito levado a efeito **sem a devida regularidade**, ou **imoderadamente** exercitado (30).

---

(29) Eis o que diz a lei: "*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes***" (sem grifo no original).

(30) Nesse sentido: "*o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, **mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade**, acarreta um resultado que se considera ilícito*" (RUBENS LIMONGI FRANÇA *in* Instituições de direito civil, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1991, página 889, sem grifo no original), bem como constitui "*espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante **conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo***" (PAULO NADER *in* Curso de Direito Civil, Parte Geral – volume 1, Rio de Janeiro, Forense, 2004, página 553, sem grifo no original), ou, ainda, "*consiste no **uso imoderado** do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentre do seu direito a ninguém prejudica (neminemlaeditquiiure suo utitur). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano*" (FRANCISCO AMARAL *in* Direito Civil: introdução, 5ª edição, revista, atualizada e aumentada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, página 550, sem grifo no original).

23 – Dentre as várias consequências que o abuso de direito desperta, **insere-se a tutela inibitória** [31], patrocinada pelo correspondente titular constitucional quando em jogo a defesa do interesse difuso ao abrigamento em condições dignas.

24 – Diante disso, isto é, seja pela **inexistência** de direitos **absolutos** no ordenamento nacional, seja por estar contemplado em norma de eficácia contida contagiada de caráter publicístico, todo **reiterado e sistemático** manejo do direito de exercício de atividade econômica à margem da normatização municipal, estadual e federal de regência, **especialmente mediante adoção de estratagemas visando a frustração do exercício do poder de polícia administrativa e, por conseguinte, do direito difuso à manutenção de abrigos com ao menos respeito à normatização de regência densificadora do princípio da dignidade humana**, ou seja, em **flagrante clandestinidade**, caracteriza **abuso de direito**, passível de **tutela inibitória** patrocinada pelo titular da defesa do interesse difuso ao abrigamento em condições dignas, por designação constitucional [32].

---

[31] Nesse sentido a lição de BRUNO MIRAGEM: *"Tradicionalmente são reconhecidas pela violação de normas de direito civil as seguintes espécies de consequência jurídicas: a) a nulidade dos atos praticados, b) o ressarcimento ou a reparação dos danos, c) a execução forçosa da obrigação, pelos meios processuais disponíveis, inclusive com a constrição patrimonial dos bens do devedor. As duas primeiras são geralmente identificadas como espécies de sanções civis. A terceira, como repercussão, no âmbito do processo, do desfazimento ou minoração dos efeitos do ilícito. A rigor, contudo, outras podem ser as respostas do ordenamento jurídico para o ilícito. Ou como sanções, como é o caso da ineficácia do ato abusivo ou em razão do abuso, ou como providência prática, de natureza processual, visando impedir ou fazer cessar o ilícito (tutela inibitória)"* (*in* Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, página 184).

[32] Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso, ante a* ratio essendi *dos artigos 127, 'caput'; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e artigos 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Precedentes do STJ: EREsp 695.665/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/05/2008; REsp 860.840/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007; e REsp 878.960/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 13/09/2007"* (Recurso Especial nº 1005587/PR, relator ministro LUIZ FUX, Diário de Justiça Eletrônico de 14.12.10).

25 - Em síntese a este tópico, conclui-se que o titular do direito ao livre exercício de atividade econômica que presta serviço de acolhimento de idosos em regime integral de maneira **sistematicamente** **clandestina** comete **grave** comportamento inconstitucional por abuso do direito de exercício de atividade econômica, qualificado pela violação ao direito à dignidade humana, sujeitando-se, assim, à tutela inibitória patrocinada pelo titular da defesa do interesse difuso ao abrigamento em condições dignas, por designação constitucional.

III - Do pedido

26 - Nesses termos, requeiro:

a) a citação por oficial de justiça para que a ré ofereça resposta dentro do prazo legal, sob pena de serem aceitas como verdadeiras as alegações de fato deduzidas na presente, devendo tal advertência constar do mandado de citação;

b) seja julgado **procedente** o pedido para que:

b.1) seja a ré declarada pessoa inidônea (artigo 48 da Lei Nacional nº 10.741/03), proibindo-se-a de criar, patrocinar, gerenciar, associar-se a ou manter, de fato ou de direito, por si ou por interpostas pessoas, ou de qualquer outra forma, Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI), e, para esse fim:
b.1.1) seja oficiada à Prefeita local, não só para dar-lhe ciência da sentença, como para que comunique este juízo, no prazo de cinco dias a partir da data do respectivo protocolo, a respeito de qualquer pedido administrativo de expedição de alvará de localização e

funcionamento de empresa que tenha por objeto a criação e a manutenção de Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) em que a ré figure como partícipe ou integrante, de qualquer forma, da constituição ou manutenção daquela empresa;
b.1.2) seja oficiado ao Registro de Empresas Mercantis e Atividades Afins [33], não só para dar-lhe ciência da sentença, como para que impeça o registro naquele órgão de toda entidade que tenha por objeto a criação e a manutenção de Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI) nas quais a ré figure como partícipe ou integrante, de qualquer forma, da constituição ou manutenção dessa entidade.

b.2) seja a ré declarada pessoa inidônea (artigo 48 da Lei Nacional nº 10.741/03), proibindo-se-a de criar, patrocinar, gerenciar, associar-se a ou manter, de fato ou de direito, por si ou por interpostas pessoas, ou de qualquer outra forma, Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI), sob pena de:
b.2.1) responder pela prática de crime previsto no artigo 99 da Lei Nacional nº 10.741/03;
b.2.2) aplicação de uma ou mais medidas coercitivas voltadas à obtenção do resultado prático equivalente que se fizerem necessárias por ocasião da eventual execução (artigo 461 do Código de Processo Civil), especialmente multa no valor de meio salário mínimo nacional por dia de descumprimento;

27 - Requeiro seja o membro do Ministério Público intimado pessoalmente dos provimentos judiciais (artigo 236, §2º, do Código de Processo Civil).

[33] Conforme artigo 32, II, *e*, da Lei Nacional nº 8.934/94, combinado com artigo 32, II, *m*, do Decreto nº 1.800/96.

28 - Seguem anexadas cópias do procedimento instaurado para apurar esses fatos, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil e artigo 109 da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público - Lei Complementar Estadual nº 734/93.

29 - Deixo de fazer adiantamento de qualquer despesa processual por ser isento o Ministério Público [34].

30 - Nesses termos, conhecida a presente ação, e ouvido o Ministério Público, requer seja concedido o competente *writ*, nos termos do item 26, letra *b*, acima exposta, mantendo-se expressamente a liminar eventualmente outorgada.

31 - Dou à causa o valor de um mil reais.

Nesses termos, peço deferimento.

Guarujá, data do protocolo.
Eloy Ojea Gomes
8º promotor de Justiça de Guarujá

[34] Nesse sentido: "*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROCEDÊNCIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 7.347/85, ART. 18 – PRECEDENTES"* (Recurso Especial n.º 256.453 – São Paulo)