



Carolina de Marsillac Lessa

**Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela
pessoa idosa hipervulnerável**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada à banca examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Orientadora: Profa. Maria Celina Bodin de Moraes

Rio de Janeiro
Agosto de 2022



Carolina de Marsillac Lessa

**Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela
pessoa idosa hipervulnerável**

Dissertação apresentada à banca examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Profa. Maria Celina Bodin de Moraes

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Vitor Almeida

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Joyceane Bezerra de Menezes

UNIFOR

Rio de Janeiro, 03 de agosto de 2022

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Carolina de Marsillac Lessa

Graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em 2018. Concentra sua atividade acadêmica no campo do direito civil, com ênfase em autonomia de grupos vulneráveis. Advogada atuante na área de contencioso cível.

Ficha Catalográfica

Lessa, Carolina de Marsillac

Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela pessoa idosa hipervulnerável / Carolina de Marsillac Lessa ; orientadora: Maria Celina Bodin de Moraes. – 2022.

127 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)—Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Pessoa idosa. 3. Vulnerabilidade. 4. Autonomia. 5. Apoio. 6. Tomada de decisão apoiada. I. Moraes, Maria Celina Bodin de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

O encerramento desta etapa motiva em mim os sentimentos mais puros de gratidão àqueles que participaram desta jornada e contribuíram para sua conclusão. Até aqui, muitos desafios precisaram ser enfrentados, mas tive o privilégio de saber que nunca estive só, nem por um momento. Por trás desse trabalho, há o apoio imensurável dos meus familiares, amigos e professores, que me incentivaram do início ao fim e não me deixaram desanimar.

Agradeço primeiramente aos meus avós, Alfredo, Vera, Arnaldo, Zenaide e Zilda, verdadeiras inspirações para a escolha deste tema. Com vocês, aprendi a importância da autonomia em todas as fases da vida, e entendi que a velhice pode ser vivida de muitas formas diferentes, mas, de preferência, com a família reunida em volta. Obrigada pelos exemplos, pelos ensinamentos e por todo o amor.

Aos meus pais, Marise e João, e à minha irmã, Mariana, me faltam palavras para agradecer. Desde que decidi ingressar no mestrado, vocês foram meu maior suporte e estiveram ao meu lado em cada uma das etapas. Obrigada por me motivarem na busca pelo conhecimento e na persecução dos meus sonhos. Essa conquista também é de vocês.

Aos meus tios, primos e amigos, agradeço a presença constante, mesmo que à distância. Obrigada por apoiarem minhas escolhas e entenderem as ausências, os adiamentos e as conversas monotêmicas sobre mestrado ao longo desses anos.

Ao Dudu, que acompanhou de perto a segunda metade deste percurso, agradeço o apoio incansável e a paciência. Obrigada por caminhar comigo e me levar para frente.

À Professora Doutora Maria Celina Bodin de Moraes, agradeço a cuidadosa orientação durante a idealização e execução deste trabalho. Agradeço ainda pelas trocas e ensinamentos valiosos nos últimos dois anos, e por ter acreditado no meu potencial como pesquisadora. Foi uma honra ter sido sua orientanda.

Ao Professor Doutor Vitor Almeida, que conheci ainda na graduação, agradeço o reencontro e a oportunidade de acompanhá-lo no estágio docente, quando tive meu primeiro contato com o magistério. Obrigada também pelas importantes contribuições acadêmicas para a elaboração deste trabalho.

À Professora Doutora Joyceane Bezerra de Menezes, agradeço o aceite em integrar esta banca de avaliação. Com relevantes estudos sobre o tema, sua produção acadêmica foi uma das grandes referências para o desenvolvimento deste trabalho.

Às Professoras Doutoras Thamís Dalsenter e Caitlin Mulholland, coordenadoras do Mestrado Profissional em Direito Civil e Prática Jurídica Contemporânea da PUC-Rio, e aos demais integrantes do corpo docente, agradeço a disponibilidade e o apoio de sempre, além do estímulo em aprofundar minhas áreas de interesse neste mestrado.

À minha equipe do escritório, Eduardo, Isabella, Maria e Gabriela, agradeço a compreensão e o suporte no dia a dia. Aos meus colegas de turma, agradeço a parceria dentro e fora da sala de aula, que foi fundamental para nos mantermos em pé em um contexto de pandemia e migração do modelo presencial para o online.

Resumo

LESSA, Carolina de Marsillac; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela pessoa idosa hipervulnerável**. Rio de Janeiro, 2022. 127p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Enquanto grupo vulnerável, as pessoas idosas merecem tutela jurídica diferenciada, como forma de promover sua dignidade. Além dos aspectos biológicos inerentes à velhice, há diversos outros aspectos sociais que agravam a vulnerabilidade da pessoa idosa, podendo essa ser considerada hipervulnerável a partir dos oitenta anos. Vulnerabilidade, no entanto, não é sinônimo de incapacidade, nem justificativa para intervenções sobre a autonomia decisória da pessoa idosa. Entendendo a autonomia como expressão da liberdade individual e da própria dignidade da pessoa humana, defende-se o exercício da autonomia pela pessoa idosa, em todas as faixas etárias, bem como o respeito às suas decisões de cunho existencial e patrimonial. Em contraposição a intervenções paternalistas injustificadas, devem ser adotados modelos de apoio que incentivem a autonomia decisória da pessoa idosa e, ao mesmo tempo, ofereçam a segurança necessária para a tomada de decisões de cunho existencial e patrimonial. Assim, com base nos conceitos de acessibilidade e apoio, parte-se do modelo de apoio à pessoa com deficiência para avaliar a aplicabilidade do instituto da tomada de decisão apoiada à pessoa idosa hipervulnerável, como forma de garantir-lhe maior segurança no processo de tomada de decisão sem comprometer sua capacidade de agir.

Palavras-chave

Pessoa idosa; vulnerabilidade; autonomia; apoio; tomada de decisão apoiada.

Abstract

LESSA, Carolina de Marsillac; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Mechanisms to Support the Exercise of Autonomy by the -Hyper-Vulnerable Older People**. Rio de Janeiro, 2022. 127p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work aims to analyze the legal protection of older adults in the Brazilian legal system based on the notions of dignity of the human person, vulnerability, autonomy, and support. The elderly deserve special legal protection to promote their dignity as a vulnerable group. In addition to the biological aspects of aging, several other social factors aggravate the older adult's vulnerability. From the age of eighty, the elderly are identified as hyper-vulnerable human beings, as they are more intensely affected by these vulnerability factors. Vulnerability, however, does not mean legal incapacity, nor does it justify interventions in the elderly's autonomy. Autonomy is an expression of individual freedom and human dignity; the exercise of autonomy by older adults is defended in all age ranges, as well as respecting their decisions about existential and patrimonial issues. Therefore, this work considers that support systems must be adopted to encourage autonomy in older adults and offer them the security needed in the decision-making process regarding existential and patrimonial issues. Thus, based on concepts of accessibility and support, this work analyzes the applicability of supported decision-making to hyper-vulnerable older people since this legal institute already exists in Brazil. This pathway guarantees vulnerable older adults greater security in decision-making without compromising their legal capacity.

Keywords

Elderly; vulnerable adults; autonomy; support; supported decision-making.

Sumário

Introdução	10
1. Vulnerabilidade da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro ..	15
1.1. Dignidade da pessoa humana e vulnerabilidade	15
1.2. Aspectos da vulnerabilidade e hipervulnerabilidade da pessoa idosa	23
1.3. Normas e princípios direcionados à proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro	32
2. Autonomia da pessoa idosa vulnerável.....	46
2.1. Dignidade da pessoa humana e autonomia privada	46
2.2. Autonomia existencial e patrimonial na velhice	56
2.3. Riscos à autonomia da pessoa idosa: paternalismo injustificado e cuidado exacerbado	67
3. Apoio à autonomia do idoso hipervulnerável	78
3.1. Acessibilidade e apoio ao exercício da autonomia	78
3.2. A tomada de decisão apoiada no ordenamento brasileiro.....	89
3.3. A aplicabilidade da tomada de decisão apoiada a idosos hipervulneráveis	99
Conclusão	108
Referências bibliográficas	117

As pessoas dizem que não entendemos nada e que estamos superados. A situação agrava-se pela rapidez das transformações devido ao Progresso científico e tecnológico: o novo logo fica velho. Para nos mantermos atualizados em qualquer campo precisaríamos de uma agilidade mental superior à que possuíamos no passado e, ao contrário, a nossa está diminuindo cada vez mais.

Enquanto o ritmo da vida do velho fica cada vez mais lento, o tempo que tem pela frente fica dia a dia mais curto. Quem chegou a uma idade avançada vive o contraste, ora mais ou menos ansiosamente, entre a lentidão com a qual é obrigado a proceder no cumprimento do próprio trabalho, que requer prazos mais longos para a sua execução, e a inevitável aproximação do fim. O jovem segue adiante com maior desenvoltura e tem mais tempo pela frente. O velho não. Apenas caminha mais lento, mas o tempo que lhe resta para terminar o trabalho em que está empenhado é cada vez menor.

Norberto Bobbio

Introdução

Ao longo do último século, a sociedade testemunhou um rápido envelhecimento demográfico, provocado não apenas pelo aumento da expectativa de vida decorrente dos avanços científicos e tecnológicos, como também pela redução geral na taxa de fecundidade, que acabou por aumentar a proporção de pessoas idosas na população. Hoje, os idosos constituem aproximadamente 14,62% da população brasileira, e a previsão é de que essa porcentagem dobre até 2050, segundo projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹. A mesma tendência é observada a nível mundial, estimando-se que, entre 2015 e 2050, a população de idosos no planeta aumente de 12% para 22%².

No Brasil, considera-se idosa a população com idade igual ou superior a sessenta anos. Trata-se de critério etário ou cronológico positivado no art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003), que ratifica o patamar sugerido pela Organização das Nações Unidas na I Assembleia Mundial sobre Envelhecimento e no Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento³. Tal critério está associado a características biológicas decorrentes da passagem do tempo, que se intensificam por volta dos sessenta anos e começam a afetar, em maior medida, a capacidade física, cognitiva ou mental das pessoas.

Para além do fator biológico, a velhice também possui um forte aspecto social, já que corresponde a determinada fase da vida humana marcada por profundas mudanças nos contextos sociais de intersubjetividade. Normalmente, a terceira idade está associada ao afastamento do mercado de trabalho, em função da aposentadoria, a alterações na estrutura familiar, em razão da independência dos filhos adultos e do surgimento de netos, e à redução dos ciclos sociais, provocada pelo estreitamento da pirâmide etária e pela diminuição dos espaços de convivência.

No entanto, apesar das características que diferenciam as pessoas idosas das demais e permitem o seu agrupamento, deve-se reconhecer a heterogeneidade desta

¹ IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 1980-2050** - Revisão 2008. Disponível em: <https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=POP305&t=revisao-2008-projecao-populacao-grupos-especiaisA>. Acesso em: 03/07/2022.

² WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Ageing and health**, 2021. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>> Acesso em 03/07/2022.

³ CAMARANO, Ana Amélia. **Estatuto do Idoso: avanços com contradições**. Texto para discussão n. 1.840. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.

categoria que, além de compreender um grande intervalo etário, também é composta por pessoas que experimentam o envelhecimento de formas e intensidades distintas.

Essas disparidades mostram-se ainda mais relevantes em nosso país, diante da desigualdade socioeconômica que atinge a população em todas as suas faixas etárias, e agrava ainda mais o contexto de envelhecimento de uma parcela significativa dos idosos brasileiros. Dados recentes indicam que 69% dos idosos no Brasil sobrevivem com uma renda mensal de até dois salários-mínimos, enquanto 59% da população vive nessas condições⁴. Em 2010, 34,16% dos idosos viviam em domicílios com renda per capita mensal de até meio salário-mínimo⁵ e, em 2015, 9,2% das pessoas idosas eram as principais responsáveis pelo sustento de suas famílias⁶, número esse que tende a aumentar nos próximos anos.

De maneira geral, partindo-se ainda de um critério cronológico, é possível afirmar que, dentre os idosos, os mais intensamente afetados pelos sinais do envelhecimento e pelas dificuldades atreladas a esse processo natural são aqueles com a idade superior a oitenta anos, representantes da chamada quarta idade. Com o aumento da expectativa de vida, esse grupo também aumentou e representa, atualmente, cerca de 2,1% da população brasileira⁷.

Assim, em termos quantitativos, o crescimento percentual e numérico da população idosa tem chamado cada vez mais atenção para o problema da marginalização deste grupo, na medida em que há cada vez mais pessoas no alvo do estigma social associado à velhice. Enquanto processo natural, o envelhecimento vem acompanhado da redução progressiva das habilidades motoras e intelectuais, o que muitas vezes é interpretado pelo senso comum como sinônimo de perda de

⁴ SESC e Fundação Perseu Abramo. **Pesquisa Idosos no Brasil** – 2ª ed. 2020. Disponível em https://www.sescsp.org.br/online/artigo/14626_PESQUISA+IDOSOS+NO+BRASIL+2+EDICAO+2020. Acesso em: 19/06/2022.

⁵ FIOCRUZ. **Matriz de Dimensões do Sistema de Indicadores de Saúde e Acompanhamento de Políticas do Idoso (SISAP)**. Disponível em: <<https://sisapidoso.icict.fiocruz.br/matriz-de-dimensoes>>. Acesso em: 19/06/2022.

⁶ IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Séries Históricas e Estatísticas**. Famílias e Domicílios. Pessoas de referência da família, por grupos de idade. 2001 a 2015. Disponível em: <<https://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED311&t=pessoasreferencia-familia-grupos-idade>>. Acesso em: 19/06/2022.

⁷ IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 1980-2050** - Revisão 2008. Disponível em: <https://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=POP305&t=revisao-2008-projecao-populacao-grupos-especiaisA>. Acesso em: 03/07/2022.

capacidade de exercício ou de invalidez. Tal estigmatização decorre da ideia de que a pessoa idosa não possui capacidade cognitiva suficiente para exercer sua autonomia decisória, e se fortalece da lógica capitalista de desvalorização daqueles que não se mostram produtivos em termos laborais e econômicos.

Este tipo de pensamento, discriminatório e contrário à dignidade da pessoa humana, tem motivado intervenções autoritárias e injustificadas sobre a autonomia da pessoa idosa ao longo dos séculos, normalmente sob o pretexto de proteção à vulnerabilidade apresentada por este grupo. É alarmante a quantidade de interferências externas sobre a liberdade decisória da pessoa idosa, seja pelo Estado, pela família ou outros agentes sociais, que a impedem de exercer sua plena autonomia e tomar decisões por conta própria. Quanto mais velha, mais sujeita está a pessoa idosa a esse tipo de intervenção.

Embora esse problema já exista há tempos, a autonomia da pessoa idosa passou a ser mais discutida recentemente em função das rápidas mudanças sociais que, a partir das novas tecnologias, intensificaram as desigualdades intergeracionais e criaram uma distância ainda maior entre o novo e o antigo. Acompanhar as inovações tecnológicas não é tarefa fácil para os idosos de hoje, que possuem dificuldade para se inserir propriamente no contexto atual das relações digitais e acabam excluídos em diversos âmbitos, seja no contato com outras pessoas, seja no exercício de um direito ou no cumprimento de uma obrigação legal. Essa exclusão também compromete o exercício da autonomia pela pessoa idosa, uma vez que a aliena da vida social e a impede de praticar uma série de atos por conta própria.

O debate em torno da autonomia da pessoa idosa, além de atual, é também urgente, uma vez que a qualidade de vida na velhice está intimamente associada à preservação da independência física e intelectual do idoso. Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde adota o conceito de envelhecimento ativo como um dos elementos para o envelhecimento saudável, já que pressupõe a participação e inclusão do idoso nos mais diversos contextos sociais, econômicos, culturais, espirituais e civis, além da preservação máxima de sua capacidade decisória, física e laboral, com a finalidade de aumentar a expectativa de vida de forma saudável⁸.

⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Envelhecimento ativo**: uma política de saúde; tradução: Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2006, p. 13. Disponível em <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf> Acesso em 26/03/2022.

Por esse motivo, diversas áreas do conhecimento, sobretudo das ciências médicas, têm se ocupado em estudar o tema da autonomia da pessoa idosa, principalmente na condição de paciente. O direito, por sua vez, deve ter uma visão abrangente da autonomia enquanto expressão do direito à liberdade. Assim, ao mesmo tempo em que nosso ordenamento precisa oferecer proteção especial aos grupos vulneráveis, como é o caso dos idosos, também deve evitar normas e institutos de caráter paternalista que, em vez de promoverem a dignidade da pessoa idosa, limitam seu acesso a direitos fundamentais.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho. Com base nos conceitos de dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade, autonomia e apoio, serão analisados os fundamentos da tutela jurídica da pessoa idosa no ordenamento brasileiro, levando-se em conta os seus aspectos de vulnerabilidade e a necessidade de mecanismos que facilitem e incentivem sua autonomia. Assim, no lugar de intervenções paternalistas, busca-se privilegiar um modelo de apoio no exercício da capacidade que respeite a autonomia decisória da pessoa idosa, mas também forneça a segurança que essa eventualmente necessite para tomar suas decisões. Destaca-se, neste ponto, a aplicabilidade de instrumentos de apoio ao idoso maior de oitenta anos, classificado como hipervulnerável.

O primeiro capítulo será dedicado ao estudo da vulnerabilidade da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, partir-se-á da relação entre dignidade e vulnerabilidade, enquanto características inerentes à condição humana que precisam ser tuteladas pelo direito. Considerando que alguns grupos apresentam vulnerabilidade exacerbada, como é o caso dos idosos, cabe ao ordenamento conferir-lhes proteção específica, através de normas que promovam a dignidade através da igualdade material. Por isso, serão estudados os aspectos da vulnerabilidade e hipervulnerabilidade da pessoa idosa, além das normativas e princípios existentes no direito brasileiro como forma de tutelar a vulnerabilidade e garantir o acesso a direitos nessa fase da vida.

No segundo capítulo, a dignidade da pessoa idosa será estudada sob a ótica da autonomia, enquanto expressão da liberdade individual e pressuposto para um envelhecimento ativo, em todas as faixas etárias. Como a idade avançada não é um fator incapacitante à luz do nosso ordenamento, o exercício da autonomia pela pessoa idosa plenamente capaz deve ser garantido tanto na seara existencial como patrimonial, permitindo que esta continue fazendo escolhas com base na sua

autodeterminação e seu projeto de vida. Demonstrada a importância da autonomia existencial e patrimonial na velhice, serão então analisadas as situações em que a liberdade decisória da pessoa idosa é ameaçada por intervenções externas, que devem ser evitadas ao máximo.

Por fim, no terceiro capítulo, será proposto um modelo de apoio ao exercício da autonomia pela pessoa idosa hipervulnerável, maior de oitenta anos, com base no sistema de apoios inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). A partir do dever de amparo à pessoa idosa, previsto no art. 230 da Constituição, serão analisados os conceitos de acessibilidade e apoio, fundamentais para a inclusão social da pessoa idosa e para facilitar o exercício da sua autonomia em diversos âmbitos da vida. Assim, a partir do modelo de apoios à pessoa com deficiência já existente em nosso ordenamento, serão analisadas a estrutura e a função do instituto da tomada de decisão apoiada, bem como a sua aplicabilidade a pessoas idosas hipervulneráveis, como forma de garantir-lhes maior segurança no processo de tomada de decisão sem comprometer sua capacidade de agir.

1

Vulnerabilidade da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro

1.1.

Dignidade da pessoa humana e vulnerabilidade

O estudo sobre a vulnerabilidade e a autonomia da pessoa idosa deve passar, necessariamente, pela análise de sua condição humana enquanto pessoa dotada de dignidade, atributo esse inerente a toda e qualquer pessoa. A dignidade é a substância única que distingue os seres humanos das demais espécies⁹, e que, na concepção kantiana, atribui valor interior (moral) à pessoa, contrapondo-se ao preço, que corresponde ao valor exterior (de mercado) das coisas¹⁰. Trata-se, assim, de valor universal intrínseco à pessoa humana que, em sua origem etimológica, do latim “dignus”, está atrelado à noção de estima, honra e importância¹¹.

Elevada atualmente ao status de princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana tem suas raízes no cristianismo, no humanismo renascentista e, principalmente, na filosofia iluminista kantiana¹². No entanto, foi apenas no contexto europeu pós Segunda Guerra Mundial que ela recebeu maior atenção dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a partir do fortalecimento de ideologias personalistas que enxergavam a pessoa humana como ponto central e principal referência de valores em diversas culturas¹³. Como uma espécie de resposta às atrocidades que haviam sido cometidas na guerra e no âmbito de outros regimes totalitários que se afirmaram durante o século XX, as novas constituições europeias, a exemplo da italiana, alemã, portuguesa e espanhola, passaram a encampar a dignidade da pessoa humana como um dos princípios da ordem democrática¹⁴.

⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 77.

¹⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 76.

¹¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. op. cit, p. 77.

¹² SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006, p. 87.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 460.

¹⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. op. cit, p. 82-83

No Brasil, a Constituição de 1988, também chamada “Constituição Cidadã”, representou um marco no processo de redemocratização do país, após mais de vinte anos sob o regime ditatorial militar. Em reação às incontáveis violações a direitos humanos perpetradas pelo próprio Estado durante esse período, a nova ordem constitucional inaugurada em 1988, conferiu especial tutela à dignidade da pessoa humana, consagrando-a como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição). Segundo Daniel Sarmento, a dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da ordem jurídica constitucional, que a legitima e lhe confere unidade ao colocar a pessoa no centro de proteção do ordenamento¹⁵, o que se reforça a partir da ampla gama de direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional como cláusula pétrea¹⁶.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana orienta-se pelo imperativo categórico de Kant, que considera a pessoa como um fim em si mesmo, dotada de racionalidade, e que não pode ser reduzida à condição de objeto, isto é, ser utilizada para a persecução de outras finalidades que não as suas próprias¹⁷. Seguindo essa lógica, Maria Celina Bodin de Moraes ensina que o conteúdo da dignidade da pessoa humana se revela a partir do reconhecimento, pelo sujeito moral, de que há outros sujeitos como ele, que demandam o mesmo respeito à integridade psicofísica, são dotados de vontade livre e estão inseridos em um grupo social¹⁸. Com esta afirmativa, defende a autora que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido e tutelado a partir de quatro corolários: a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade:

De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito à sua integridade psicofísica, será preciso construir o princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta

¹⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 86.

¹⁶ “O princípio da dignidade da pessoa humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor medida, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas. Ademais, ele desempenha papel essencial na revelação de novos direitos, não inscritos no catálogo constitucional, que poderão ser exigidos quando se verificar que determinada prestação omissiva ou comissiva revela-se vital para a garantia da vida humana com dignidade”. (SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 89)

¹⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 80.

¹⁸ Id., **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 85.

liberdade; enfim, fazendo a pessoa, necessariamente, parte do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade social¹⁹.

A tutela desses quatro princípios conduz à tutela da própria dignidade, valor máximo do ordenamento. Por esse motivo, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade devem prevalecer na hipótese de conflito com outros princípios jurídicos, só podendo ser relativizados e ponderados entre si, de maneira a alcançar, no caso concreto, a melhor expressão da dignidade da pessoa humana²⁰.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana representa uma cláusula geral de tutela da pessoa²¹, a qual deixa de ser entendida como sujeito de direito meramente formal, abstrato, e passa a ser protegida enquanto indivíduo real e concreto, com vulnerabilidade e necessidades específicas²².

Assim como a dignidade, a vulnerabilidade é inerente à condição humana, o que significa que todas as pessoas são vulneráveis em alguma medida e, por este motivo, devem ser protegidas, em maior ou menor grau, pelo ordenamento jurídico. Ao contrário da dignidade, contudo, a vulnerabilidade não é uma característica exclusiva dos seres humanos, mas de todo e qualquer ser vivo, na medida em que traduz a possibilidade de ser ferido, característica essa comum a todos os seres com vida²³. A ideia de vulnerabilidade é, assim, mais abrangente do que a dignidade em si, muito embora se entenda que a tutela da dignidade humana esteja diretamente relacionada à tutela das vulnerabilidades.

Em determinadas circunstâncias, a vulnerabilidade da pessoa pode ser agravada, o que ensejará um tratamento diferenciado e específico por parte do ordenamento. Somente através de uma proteção especial, que leve em consideração as diferenças, especificidades e demandas apresentadas pela pessoa vulnerável, é possível garantir a tutela integral de sua dignidade, bem como o pleno exercício de seus direitos, em condição de igualdade com as demais pessoas²⁴. Normalmente,

¹⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 85.

²⁰ *Ibid.*, p. 85.

²¹ *Id.*, O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 51.

²² BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL, Belo Horizonte: Fórum, 2017, P. 38.

²³ *Ibid.*, p. 38.

²⁴ *Ibid.*, p. 38.

isso se dá através da categorização de grupos vulneráveis²⁵ e do estabelecimento de normativas específicas aplicadas a cada grupo, como é o caso, por exemplo, do idoso, da criança, do adolescente, da pessoa com deficiência e do consumidor, reconhecidos e tutelados como grupos vulneráveis pelo ordenamento jurídico brasileiro através de legislação específica.

O conceito de vulnerabilidade no direito brasileiro foi inicialmente desenvolvido pela doutrina no âmbito do direito do consumidor. A Constituição de 1988 preocupou-se em garantir a proteção do consumidor no rol de direitos fundamentais, reconhecendo tal grupo como merecedor de tutela específica, e estabeleceu que essa proteção seria promovida pelo Estado na forma da lei (art. 5º, XXXII da Constituição). O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) estabeleceu, assim, um conjunto de normas de caráter reequilibrador que buscam proteger a parte mais fraca da relação de consumo, prevendo, por exemplo, os direitos básicos do consumidor, os deveres do fornecedor e as consequências e penalidades para os casos de descumprimento dos deveres impostos, principalmente quando há danos ao consumidor.

De forma expressa, o Código de Defesa do Consumidor impõe, em seu art. 4º, I, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, instituindo uma presunção absoluta do consumidor enquanto vulnerável. A vulnerabilidade, nesse contexto, tem sido estudada pela doutrina através de três espécies distintas, a saber: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica ou contábil, e vulnerabilidade fática ou socioeconômica. A presença de pelo menos um desses três tipos de vulnerabilidade é fundamental para que determinada pessoa seja considerada consumidora no caso concreto²⁶, de modo a justificar a intervenção reequilibradora do Estado.

²⁵ Muito embora todas essas sejam categorias já definidas e tuteladas de forma diferenciada pelo ordenamento, Carlos Nelson Konder defende que a proteção especial prescindiria de qualquer categorização: “Esse panorama revela que a criação de categorias, embora possa ser útil em alguns casos, é prescindível. O fundamental, dessa forma, é reconhecer que a vulnerabilidade existencial prescinde de qualquer tipificação, eis que decorrência da aplicação direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, devendo sempre ser avaliada em atenção às circunstâncias do caso concreto”. KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 7.

²⁶CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 323.

No entanto, muito embora o legislador e a doutrina utilizem o termo “vulnerabilidade” para se referir à fragilidade do consumidor em face do fornecedor, trata-se, sobretudo, de uma inferioridade contratual, vinculada ao aspecto patrimonial da relação consumerista²⁷. Dessa forma, embora tenham função reequilibradora e representem uma despatrimonialização indireta do direito civil, já que afastam o individualismo e o formalismo excessivo da relação negocial, reconhece-se que as intervenções protetivas no âmbito do direito do consumidor visam tutelar uma vulnerabilidade notadamente patrimonial, já que “destinam-se, em primeira instância, a garantir a proteção do patrimônio do particular em situação de inferioridade negocial”²⁸.

Nesse contexto, Carlos Nelson Konder propõe uma diferenciação entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial, definindo essa última como “a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial”, o que demanda a aplicação de normas protetivas específicas que possibilitem a efetiva promoção da dignidade da pessoa humana²⁹. Segundo o autor, por ter um enfoque voltado ao ser, em detrimento do ter, a tutela da vulnerabilidade existencial está mais diretamente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana e à realização do princípio da solidariedade social³⁰. Os dois tipos de vulnerabilidade, contudo, aumentam as chances de violação à dignidade e merecem atenção especial.

Em qualquer caso, nas relações econômicas ou existenciais, a vulnerabilidade, enquanto característica comum a todos os seres humanos, traduz a suscetibilidade de ser ferido, o que justifica uma tutela geral (abstrata) por parte do ordenamento³¹. A vulnerabilidade potencializada ou exacerbada, por sua vez, que demanda tutela jurídica específica, decorre de uma situação de desigualdade, sobretudo de natureza existencial, que dificulta o exercício de direitos pela pessoa vulnerável, aumentando também o risco de lesões à sua esfera jurídica³². É essa

²⁷ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, 2015, p. 8.

²⁸ *Ibid.*, p. 4.

²⁹ *Ibid.*, p. 5.

³⁰ *Ibid.*, p. 2.

³¹ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 39-40.

³² *Ibid.*, p. 43.

vulnerabilidade que, somada à desigualdade, caracteriza determinado grupo como minoria, independentemente de sua expressão numérica:

O termo minoria deve ser reservado aos grupos sociais que, independentemente de sua expressão numérica, encontram-se qualitativamente em situação de desigualdade, por razões sociais, econômicas ou técnicas, grupos que sujeitos à dominação de outros grupos prevalentes.

Embora bastante diversificados, os grupos submetidos à dominação apresentam uma característica comum: a vulnerabilidade. Já se afirmou que a vulnerabilidade é o critério central para a definição e identificação das minorias. Tal característica legitima a proteção especial que é dada a esses grupos minoritários, como decorrência necessária da cláusula geral de tutela da pessoa humana³³.

Assim, para que se efetive a proteção à dignidade dessas pessoas especialmente vulneráveis, como é o caso dos idosos, é necessário que se recorra, inicialmente, ao corolário da igualdade, primeira expressão da dignidade da pessoa humana³⁴. Para tanto, é necessário, primeiramente, que seja feita uma escolha política “sobre quais desigualdades fáticas serão reputadas injustas e sobre as quais o direito intervirá para reequilibrá-las”³⁵. Definido o âmbito de intervenção, o Estado deve, através de mecanismos jurídicos reequilibradores, oferecer meios para que se atinja a igualdade substancial, e não apenas formal³⁶, garantindo às minorias o exercício de seus direitos em condição de igualdade com as demais pessoas, além de uma proteção adequada que possa compensar a vulnerabilidade potencializada.

A concretização do princípio da igualdade, nesses casos, exige mais do que a mera vedação à discriminação, já que, enquanto meio de promoção à igualdade meramente formal, essa tem se mostrado insuficiente para a proteção dos direitos das minorias em nosso país³⁷. Heloísa Helena Barboza defende, então, que a tutela deve ser promovida através de ações afirmativas, que incluem a edição de leis especiais de proteção aos grupos vulneráveis, para lhes assegurar direitos subjetivos e guiar as ações do Estado no sentido da promoção da igualdade substancial³⁸. Desta forma, reconhecem-se as diversidades e necessidades específicas de cada grupo

³³ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 6-7.

³⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 86.

³⁵ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 2.

³⁶ *Ibid.*, p. 2.

³⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. *op. cit.*, p. 6-7.

³⁸ *Ibid.*, p. 7.

minoritário que se pretende tutelar, de modo a justificar um tratamento diferenciado que reduza as desigualdades.

Conforme ensina Carlos Nelson Konder, a igualdade substancial será atingida através de mecanismos distintos a depender do tipo de vulnerabilidade enfrentada. Nos casos de vulnerabilidade patrimonial, sobretudo no campo das relações negociais, o reequilíbrio costuma ser promovido por meio da invalidade dos negócios jurídicos e da responsabilidade civil em caso de dano³⁹. Destacam-se, neste ponto, os vícios de vontade e o regime das incapacidades, especialmente as hipóteses de lesão, estado de perigo e resolução do contrato por onerosidade excessiva e existencial⁴⁰. A vulnerabilidade existencial, por sua vez, segundo o autor, deve ser tutelada através de mecanismos como a prioridade, a gratuidade para o uso de bens e serviços relevantes, a reserva de vagas e a criação de deveres de assistência, como forma de promover a igualdade substancial e a dignidade da pessoa reconhecidamente vulnerável por meio de tratamentos diferenciados⁴¹.

Todos esses institutos são plenamente aplicáveis à tutela específica da pessoa idosa e outros grupos, que são atingidos pela desigualdade em função de sua vulnerabilidade patrimonial ou existencial. No entanto, além do princípio da igualdade, que tem extrema relevância na efetivação da dignidade de vulneráveis devido a seu caráter reequilibrador, a aplicação dos três outros corolários da dignidade da pessoa humana – a saber, integridade psicofísica, solidariedade e liberdade – também serve como meio para garantir a proteção à vulnerabilidade potencializada dos grupos minoritários e, conseqüentemente, à sua dignidade.

Através do princípio da integridade psicofísica, garantem-se os direitos à vida, ao nome, à imagem, à privacidade, ao corpo, à identidade pessoal e, principalmente, o direito à existência digna⁴², vedando-se a imposição de tratamentos desumanos e degradantes. A vulnerabilidade potencializada, por sua própria definição, torna a pessoa mais suscetível a sofrer ameaças e lesões à sua esfera jurídica, não somente de ordem patrimonial, mas principalmente existencial. Assim, a tutela da integridade psicofísica da pessoa vulnerável também merece

³⁹ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 5.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 3-4.

⁴¹ *Ibid.*, p. 7-8.

⁴² BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 94.

especial atenção por parte do ordenamento, para evitar violações ao seu corpo e à sua mente, e, assim, proteger a dignidade daqueles que, por diversas circunstâncias, encontram-se em situação de vulnerabilidade existencial. O mecanismo da prioridade no atendimento de vulneráveis, por exemplo, é uma forma de proteger sua integridade psicofísica diante do reconhecimento de que a espera pode ser mais arriscada e danosa à saúde da pessoa vulnerável.

O princípio da solidariedade social, por sua vez, está intimamente vinculado à promoção da igualdade e da proteção de grupos vulneráveis, na medida em que se identifica “com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”⁴³. Preocupa-se a solidariedade com a cooperação mútua entre as pessoas⁴⁴ através da reciprocidade, do reconhecimento do outro e da realização dos interesses comuns no contexto social⁴⁵, o que inclui os já mencionados deveres de assistência material e imaterial, como a prestação de alimentos e a convivência, impostos àqueles que de alguma forma convivem com pessoas vulneráveis, com o objetivo de garantir o livre desenvolvimento de sua personalidade e, conseqüentemente, a promoção de sua dignidade⁴⁶.

Por fim, o princípio da liberdade também cumpre papel relevante na tutela das vulnerabilidades, uma vez que a vulnerabilidade normalmente vem acompanhada de uma limitação da autonomia, em função do entendimento – muitas vezes preconceituoso – de que as pessoas vulneráveis não teriam discernimento suficiente para tomar suas próprias decisões, o que é mais grave no campo das escolhas existenciais, relacionadas ao livre desenvolvimento da personalidade. Além disso, deve-se reconhecer que a desigualdade no acesso a direitos pela pessoa vulnerável também reduz as suas possibilidades de escolha, seja na seara patrimonial ou extrapatrimonial, o que também compromete o exercício pleno do direito à liberdade. A concretização deste corolário, que será estudada com maior

⁴³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 114.

⁴⁴ Id., **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 251.

⁴⁵ Id., **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 111-112.

⁴⁶ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 7.

profundidade no capítulo seguinte, é mecanismo fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana diante de um contexto de vulnerabilidade exacerbada.

Por esta análise, conclui-se que a Constituição de 1988, ao estabelecer a cláusula geral de tutela da pessoa por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, impõe a adoção de medidas diferenciadas e reequilibradoras para proteger pessoas em situação de vulnerabilidade patrimonial e existencial, através de políticas afirmativas e leis protetivas que almejem a igualdade substancial, além da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade, como forma de assegurar efetividade e concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana com relação à pessoa vulnerável. No caso dos idosos, as medidas protetivas devem observar os aspectos particulares de sua vulnerabilidade, a fim de que a tutela jurídica satisfaça as necessidades específicas do grupo, conforme será visto à frente.

1.2.

Aspectos da vulnerabilidade e hipervulnerabilidade da pessoa idosa

Dentre os grupos vulneráveis que recebem tutela especial do ordenamento jurídico, encontram-se as pessoas idosas. Tal categoria encontra-se delimitada por lei a partir de um critério cronológico, que define como idosos aqueles com idade igual ou superior a sessenta anos (art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa, Lei nº 10.741/2003). Para melhor entender o tratamento jurídico que deve ser oferecido a esse grupo, de modo a suprir suas necessidades específicas e possibilitar o exercício de direitos de maneira igualitária, é necessário realizar um mapeamento dos aspectos da velhice que tornam as pessoas idosas mais vulneráveis, isto é, suscetíveis a danos ou ameaças às suas esferas jurídicas.

Tais aspectos serão identificados tendo por base a geração atual de idosos que vivem hoje no Brasil, muito embora esta única categoria abranja múltiplas gerações, em razão da amplitude do intervalo etário fixado pela lei ao definir o idoso como aquele com idade igual ou superior a sessenta anos. Importa destacar que os fatores de vulnerabilidade analisados estão intrinsecamente relacionados ao contexto social contemporâneo e às características particulares das gerações que compõem o diversificado grupo de maiores de sessenta anos atualmente. Nesse sentido, é evidente que a vulnerabilidade da pessoa idosa de hoje não possui os mesmos contornos de vinte anos atrás, e tampouco manterá aspectos idênticos nas próximas

décadas, tendo em vista a mutabilidade do contexto social e das gerações que, com o decorrer do tempo, passarão a representar a categoria de idosos.

Em que pese a relevância dos fatores sociais, é inegável que o ponto de partida para o estudo da vulnerabilidade da pessoa idosa está associado aos fatores naturais decorrentes do processo de envelhecimento, experimentado por todo ser humano a partir dos cinquenta e cinco anos⁴⁷. Embora a passagem do tempo atinja cada pessoa de forma diferente, a depender das condições pessoais de cada um e das circunstâncias nas quais se envelhece, o processo de envelhecimento será sempre marcado pela progressiva redução das aptidões físicas e mentais. Em nossa sociedade, isso já é o bastante para provocar um cenário de desigualdade, em que a pessoa idosa se vê impossibilitado de exercer parte de seus direitos.

Em outras palavras, é necessário assegurar a igualdade dos idosos, que se tornam pessoas “desiguais”, em decorrência do processo de envelhecimento. Os diferentes estágios desse processo alteram de maneira significativa a situação existencial e/ou patrimonial dessa *minoría*. Assim como a criança e o adolescente, o idoso se encontra em situação peculiar, na qual a vulnerabilidade é potencializada⁴⁸.

Junto com a redução das habilidades motoras e intelectuais, a velhice também torna a pessoa idosa mais sujeita a doenças e ao surgimento de deficiências, o que também demanda cuidados especiais, sobretudo no campo da saúde. Como explica Fabiana Barletta, a capacidade de reserva e de defesa diminui na velhice, o que torna o idoso mais vulnerável aos processos traumáticos, infecciosos e psicológicos⁴⁹, sem falar nas doenças que estão naturalmente relacionadas ao processo de envelhecimento e que incidem com maior intensidade entre idosos, como doenças neurodegenerativas, cardiovasculares, ortopédicas, entre outras⁵⁰.

⁴⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 11.

⁴⁸ Ibid., p. 12-13.

⁴⁹ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 43.

⁵⁰ “Do mesmo modo, é habitual que a pressão arterial, o débito cardíaco, o equilíbrio hidroeletrólítico e o fluxo sanguíneo encontrem-se debilitados na terceira idade. No aparelho locomotor observa-se alteração na marcha, diferenciada dos mais jovens por desenvolver-se a passos curtos, mais lentos ou mesmo por pés que se arrastam; os movimentos dos braços perdem a amplitude situando-se mais junto ao corpo. Na visão podem surgir as cataratas, degeneração macular, glaucoma e retinopatia diabética, além do decréscimo da habilidade visual por vários outros fatores decorrentes do envelhecimento. No aparelho auditivo há perda da acuidade às vezes acompanhada por estados vertiginosos e zumbidos. Acrescente-se que as demências e depressões são relativamente frequentes na maior idade”. (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275

Assim, “enquanto gozar de saúde na juventude é algo natural e as enfermidades consistem exceções à regra, permanecer saudável na velhice significa triunfar num entorno de adversidades que envolvem o ser envelhecido”⁵¹. Isso significa que o direito à saúde da pessoa idosa deve ser tutelado de forma prioritária, “principalmente porque este é, em última análise, um pressuposto para o real exercício de todos os outros direitos essenciais do indivíduo, como, por exemplo, a liberdade”⁵². Muitas vezes, no entanto, o que acontece é justamente o contrário: apesar do aumento da necessidade por cuidados, a saúde da pessoa idosa é constantemente negligenciada por terceiros, com base na ideia de que a proximidade ao fim da vida não compensaria eventuais investimentos e despesas para preservação da saúde.

Nesse contexto, quando o idoso possui alguma doença, sua vulnerabilidade existencial agrava-se substancialmente. Além da falta de cuidado por parte de terceiros, que aumenta a marginalização pela dificuldade de acesso a tratamentos ou terapias que poderiam auxiliar a pessoa idosa, também é comum que o idoso sofra ameaças em sua esfera existencial pelo excesso de cuidado externo, ficando alheio às decisões que dizem respeito à sua própria saúde.

Em muitos casos, a demanda crescente por cuidados com a saúde leva a família a deixar o idoso – até mesmo contra a sua vontade – em Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs), entendidas como “instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinadas ao domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar”, e que deveriam assegurar “condições de liberdade, dignidade e cidadania”⁵³. No entanto, embora se proponham a fornecer um ambiente de cuidado

f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 43)

⁵¹ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 43-44.

⁵² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 54-55.

⁵³ INSTITUIÇÕES de longa permanência para idosos (ILPIS). Governo do Brasil, Ministério da saúde, 2021. Disponível em <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/servicosdesaude/instituicoes-de-longa-permanencia-para-idosos>> Acesso em 19/06/2022.

e convivência à pessoa idosa, as ILPIs nem sempre proporcionam um amparo completo à vulnerabilidade social, econômica ou psicológica do idoso⁵⁴.

Outro fator que está relacionado ao aumento da vulnerabilidade em decorrência do envelhecimento biológico diz respeito à falta de acessibilidade nos espaços físicos – públicos e privados –, que não foram pensados para pessoas idosas com mobilidade reduzida. Trata-se de barreiras arquitetônicas e urbanísticas que segregam e impedem grande parte da população – não apenas idosos, como também pessoas com deficiência – de usufruir dos espaços em condições de igualdade com as demais. Nesse contexto, a ausência de acessibilidade acaba afastando o idoso da convivência social e marginalizando-o ainda mais, pois não propicia um ambiente seguro para que a pessoa idosa participe da vida em sociedade e fortaleça seus vínculos fora da própria casa. Excluído da convivência, o idoso fica mais sujeito a violações em sua esfera jurídica, uma vez que tem reduzida a sua rede de amparo.

A marginalização da pessoa idosa ainda é agravada pela progressiva redução do círculo social à medida que a idade avança. Se, por um lado, o estreitamento da pirâmide etária leva naturalmente à perda gradual de familiares e amigos mais antigos ao longo dos anos, também é certo que os idosos têm menos acesso a espaços de socialização que lhes permitam constituir novas relações interpessoais, a exemplo dos espaços de trabalho. Assim, observa-se uma tendência de aumento dos índices de solidão na velhice em decorrência da diminuição das conexões interpessoais que mantêm a pessoa integrada à vida em sociedade. Com isso, reduz-se também a rede de apoio da pessoa idosa, que é fundamental para assegurar o exercício de seus direitos e evitar sua marginalização.

Mesmo no âmbito familiar, que deveria ser orientado pelo princípio da solidariedade social e apoio mútuo entre os membros, com a finalidade principal de promover a dignidade de todos, são frequentes os casos de abandono afetivo e abuso da pessoa idosa, o que revela mais um aspecto da vulnerabilidade da pessoa idosa,

⁵⁴ Denise Cuoghi de Carvalho Veríssimo Freitas chama atenção para o caráter heterogêneo das instituições para idosos, quanto aos padrões de atendimento, qualidade, estrutura, organização financeira e população atendida. Antes, denominavam-se asilos, mas esse termo adquiriu conotação essencialmente pejorativa e discriminatória ao longo dos anos, estando associados a estereótipos negativos de pobreza, abandono e rejeição familiar. Muito embora muitos idosos ainda precisem recorrer a esses espaços por falta de opção, as chamadas Instituições de Longa Permanência acomodam idosos em situações diversas, desde extrema vulnerabilidade e dependência física, até idosos ativos e com maior capacidade funcional. (FREITAS, Denise Cuoghi de Carvalho Veríssimo. Vulnerabilidade e resiliência em idosos institucionalizados. **Revista Kairós**, São Paulo, Caderno Temático 7, junho 2010, p. 67-68)

que se torna um alvo de diversos tipos de violência. Entre as denúncias de ofensas contra pessoas idosas de recebidas pelo Disque 100, serviço destinado à tutela dos direitos humanos de grupos vulneráveis⁵⁵, predomina a negligência, seguida da violência psicológica, da violência financeira, e da violência física^{56 57}.

A diminuição natural das aptidões físicas e mentais, além de influenciar diretamente na qualidade de vida da pessoa idosa, por dificultar a execução de algumas tarefas do dia a dia, também a vulnerabiliza no contexto social atual, que exige cada vez mais agilidade, física e mental, por parte das pessoas⁵⁸.

Na era digital, as informações circulam em uma velocidade mais rápida e as comunicações ocorrem praticamente em tempo real, sem falar no ritmo acelerado de criação e substituição de tecnologias, que tornam as anteriores completamente obsoletas. Quem não consegue acompanhar esse ritmo de demandas e mudanças, dificilmente poderá se inserir na sociedade de forma completa, já que não conseguirá interagir da maneira como a maior parte das pessoas interagem. Hoje, por exemplo, as gerações mais jovens quase não se comunicam por meio de ligações telefônicas, o que era mais comum no século XX. A maior parte das informações circula através de redes sociais, que possuem uma linguagem própria de interação e exigem certa capacidade de atualização por parte dos seus usuários.

Assim, no que diz respeito especificamente à geração atual de idosos, a inclusão fica ainda mais prejudicada pela dificuldade no acesso às novas tecnologias, que aumentam profundamente a distância intergeracional – até porque

⁵⁵ “O serviço pode ser considerado como “pronto socorro” dos direitos humanos e atende graves situações de violações que acabaram de ocorrer ou que ainda estão em curso, acionando os órgãos competentes e possibilitando o flagrante. (...)”

Por meio desse serviço, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos recebe, analisa e encaminha aos órgãos de proteção e responsabilização as denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes, pessoas idosas, pessoas com deficiência, população LGBT, população em situação de rua, entre outros”. GOVERNO do Brasil. Denunciar violação de direitos humanos (Disque 100). Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/denunciar-violacao-de-direitos-humanos>>. Acesso em 17/10/2021.

⁵⁶ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 44.

⁵⁷ Como forma de proteger o interesse da pessoa idosa nessas relações, parte da doutrina defende que, nos casos de abandono, a omissão no dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos geraria dever de indenizar, tendo em vista o descumprimento do princípio da solidariedade (PEREIRA, Tânia da Silva; LEAL, Livia Teixeira. Conquistas e desafios para a tutela dos direitos da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 81)

⁵⁸ PEREIRA, Tânia da Silva; LEAL, Livia Teixeira. Conquistas e desafios para a tutela dos direitos da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 82

não são pensadas sob uma perspectiva de acessibilidade. Mesmo entre os idosos, há uma grande diferença, por exemplo, entre os maiores de oitenta anos e os que hoje estão na faixa dos sessenta, já que estes últimos puderam acompanhar o desenvolvimento das tecnologias digitais, principalmente nos últimos vinte anos, durante a fase adulta, antes de começarem a envelhecer. Assim, estão mais acostumados com a utilização de meios digitais do que os mais velhos, que já haviam iniciado o processo de envelhecimento quando a evolução tecnológica se intensificou e, portanto, tiveram maior dificuldade para acompanhar as mudanças no mesmo ritmo das gerações mais jovens.

A perda progressiva de aptidões físicas e intelectuais também provoca a redução da capacidade laborativa na velhice, o que produz reflexos na vulnerabilidade econômica da pessoa idosa. Embora, por questões financeiras, nem todos os idosos possam deixar de trabalhar assim que atingem a idade mínima para aposentadoria, fato é que o mercado de trabalho demanda energia, esforço físico e agilidade por parte da mão-de-obra, o que acaba excluindo uma grande parcela dos idosos que não conseguem mais acompanhar o ritmo da produção.

Aqui, além da estigmatização social oriunda da lógica capitalista de que só é útil à sociedade quem trabalha e produz, há ainda outro fator que agrava a vulnerabilidade patrimonial, na medida em que a aposentadoria pode provocar a diminuição do poder aquisitivo e prejudicar o acesso ao mínimo existencial em alguns casos, sobretudo considerando o aumento de gastos com remédios e saúde na velhice⁵⁹. Como visto, 69% dos idosos no Brasil sobrevivem com uma renda mensal de até dois salários-mínimos⁶⁰ e, em 2010, 34,16% dos idosos viviam em domicílios com renda per capita mensal de até meio salário-mínimo⁶¹.

Embora não seja possível afirmar que os fatores acima elencados afetam todos os idosos na mesma medida, deve-se reconhecer a significativa incidência desses aspectos na velhice, o que torna essa categoria mais vulnerável quando

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021, p. 10-11.

⁶⁰ SESC e Fundação Perseu Abramo. **Pesquisa Idosos no Brasil** – 2ª Edição 2020. Disponível em https://www.sescsp.org.br/online/artigo/14626_PESQUISA+IDOSOS+NO+BRASIL+2+EDICAO+2020. Acesso em: 19/06/2022.

⁶¹ FIOCRUZ. **Matriz de Dimensões do Sistema de Indicadores de Saúde e Acompanhamento de Políticas do Idoso (SISAP)**. Disponível em: <<https://sisapidoso.icict.fiocruz.br/matriz-de-dimensoes>>. Acesso em: 19/06/2022.

comparada a outras faixas etárias. Trata-se, assim, de características relevantes e não exaustivas que, no geral, dificultam o exercício de direitos pelas pessoas idosas e justificam a adoção de medidas afirmativas em busca da igualdade substancial para todo e qualquer idoso, considerado vulnerável à luz do ordenamento, sejam quais forem suas necessidades específicas dentro do cenário mapeado.

A doutrina aponta, no entanto, situações em que essa vulnerabilidade já potencializada da pessoa idosa pode sofrer um agravamento ainda maior, passando a ser denominada “hipervulnerabilidade”. Assim como a vulnerabilidade, o estudo da hipervulnerabilidade começou a ser desenvolvido no âmbito do direito do consumidor, para classificar aqueles consumidores que, além de serem vulneráveis em decorrência da própria natureza desigual da relação consumerista, apresentam outro tipo de vulnerabilidade que os torna ainda mais frágeis em face dos fornecedores, como é o caso dos idosos, crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Segundo Cristiano Heineck Schmitt, a hipervulnerabilidade do consumidor idoso produz efeitos no âmbito das relações contratuais, tendo em vista o grande desequilíbrio entre a pessoa idosa e o fornecedor, o que torna o idoso ainda mais sujeito a abusos quando comparado a outros consumidores⁶².

Reconhecer o idoso como um consumidor especial ou hipervulnerável permite que a legislação protetiva de direito do consumidor seja interpretada de maneira ainda mais favorável ao idoso, permitindo, por exemplo a punição de fornecedores que rescindam contratos ilegalmente ou imponham condições abusivas ao fornecimento de produtos ou serviços⁶³. Na jurisprudência, o conceito de hipervulnerabilidade foi utilizado pela primeira vez pelo Ministro Antônio Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 586.316:

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de

⁶² SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” como desafio do consumidor idoso no mercado de consumo. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL)**, Dossiê Consumo e Vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores no século XXI. Vol. 03, N. 1, Jan-Jun., 2017, p. 98.

⁶³ SCHMITT, Cristiano Heineck; OLIVEIRA, Camila Posan de. O idoso sob a ótica do direito do consumidor: um hipervulnerável e sua necessária proteção. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 312.

ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas⁶⁴.

A pessoa idosa é um dos principais alvos dos denominados “assédios de consumo”, isto é, práticas comerciais agressivas por parte dos fornecedores, que limitam a liberdade de escolha do consumidor⁶⁵. Tais práticas já são vedadas pelo art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe o fornecedor de “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos e serviços”. No entanto, por se tratar de situação recorrente, há uma preocupação maior com a pessoa idosa, considerando principalmente os altos índices de superendividamento entre consumidores idosos, decorrentes da oferta irresponsável de crédito. Nesse sentido, o Capítulo VI-A do Código de Defesa do Consumidor, incluído pela Lei nº 14.181/2021, instituiu normas direcionadas à prevenção do superendividamento, vedando, em seu art. 54-C, IV, a oferta de crédito que assediar ou pressionar o consumidor a contratar, “principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada”.

A hipervulnerabilidade da pessoa idosa nas relações de consumo também se evidencia no âmbito dos contratos de saúde, uma vez que, devido à crescente necessidade de cuidados decorrente do envelhecimento, os consumidores idosos passam a ser mais intensamente afetados pelas condutas abusivas dos fornecedores⁶⁶. A principal preocupação, neste caso, diz respeito aos reajustes abusivo das mensalidades dos planos de saúde em função da idade, com caráter discriminatório, que muitas vezes são desproporcionais e impossibilitam a manutenção da pessoa idosa no plano. Embora se trate de relação de consumo com caráter econômico, os abusos perpetrados no âmbito dos contratos de saúde atingem não apenas a vulnerabilidade patrimonial do idoso, que é financeiramente prejudicado pelo aumento expressivo das mensalidades, como também a sua

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Acórdão no Recurso Especial nº 586.316-MG, Relator Ministro Antonio Herman Benjamin, julgado em 17/04/2007, publicado em 19/03/2009.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021, p. 4.

⁶⁶ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, out./dez. 2019, p. 28-29,

vulnerabilidade existencial, já que se vê impedido de receber os cuidados necessários para a preservação de sua saúde, interesse de ordem extrapatrimonial.

Com base nesse conceito de hipervulnerável, oriundo também do direito do consumidor, seria possível interpretar, de forma ampliativa, que qualquer condição especial de vulnerabilidade sobreposta a outra daria origem a uma hipervulnerabilidade, ou seja, uma vulnerabilidade ainda mais exacerbada. Assim, por exemplo, a pessoa idosa com deficiência poderia ser considerada hipervulnerável no contexto social, ainda que não figure em qualquer relação consumerista sob análise. Nessa mesma linha, levando em consideração a grande amplitude da faixa etária contida na definição legal de pessoa idosa, estabelecida pelo art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa, também é possível reputar os idosos mais velhos, maiores de oitenta anos, como hipervulneráveis, tendo em vista que os fatores de vulnerabilidade comuns aos idosos os atingem de forma ainda mais acentuada.

Também chamada de quarta idade⁶⁷, a fase da vida que tem início aos oitenta anos é marcada, atualmente, pela intensificação dos sinais de envelhecimento⁶⁸. Com o aumento da expectativa de vida e o desenvolvimento da medicina, a velhice a partir dos sessenta anos tornou-se menos dificultosa, pelo menos para os idosos que conservaram sua saúde ao longo dos anos de vida.

Embora não seja possível generalizar e tratar como único o processo de envelhecimento experimentado por cada pessoa, uma vez que depende de fatores genéticos, econômicos e sociais, tem-se observado, de maneira geral, que os idosos de sessenta anos de hoje não são os mesmos idosos de sessenta anos de vinte anos atrás. Grande parte dos idosos com sessenta e setenta anos ainda consegue manter uma vida totalmente independente, sem qualquer necessidade de cuidados especiais. Além disso, registra-se que os “novos idosos” de hoje acompanharam mais de perto a revolução digital, quando eram mais jovens, e, por isso, já conseguem assimilar com maior facilidade os avanços tecnológicos.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **O tempo de memória**: de senectude e outros escritos autobiográficos. Tradução: Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 17-18.

⁶⁸ Em estudos demográficos, classifica-se este grupo de idosos como “muito idosos”, e estima-se que o percentual de idosos com mais de oitenta anos aumentará de 3 milhões em 2010 para 13 milhões em 2050, o que passaria a representar cerca de 20% de toda a população idosa (CAMARANO, Ana Amélia. Perspectivas de crescimento da população brasileira e algumas implicações. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). **Novo Regime Demográfico**: uma nova relação entre população e desenvolvimento? 1ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2014, v. 1, p. 195)

Adotando-se, portanto, um critério cronológico – na linha do que fez o Estatuto da Pessoa Idosa ao delimitar o conceito de pessoa idosa – pode-se afirmar que a velhice, nos dias de hoje, é experimentada com maior intensidade a partir dos oitenta anos, quando as limitações físicas e intelectuais ficam mais evidentes e comprometem em maior grau a independência e autonomia da pessoa idosa. Nesse sentido, muito embora todos os idosos sejam reconhecidos como vulneráveis pela ordem constitucional, é possível classificar os idosos com mais de oitenta anos como hipervulneráveis, pois apresentam uma vulnerabilidade ainda mais exacerbada em relação a idosos na faixa dos sessenta e setenta anos, o que decorre do processo progressivo e natural de envelhecimento.

Assim, para além do conceito de vulnerabilidade já difundido na doutrina do direito civil e consumerista, que inegavelmente abarca a pessoa idosa, ainda é possível identificar alguns grupos de idosos que merecem ainda mais atenção e tratamento diferenciado por parte do ordenamento, como os maiores de oitenta anos, por conta de sua hipervulnerabilidade.

1.3.

Normas e princípios direcionados à proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro

Como visto, a proteção jurídica conferida à pessoa idosa tem fundamento constitucional e se orienta pela condição de vulnerabilidade potencializada que torna o idoso mais sujeito a violações, e impede o exercício efetivo de direitos em condições de igualdade substancial com as demais. A proteção constitucional, neste caso, não se dá apenas por meio da cláusula geral de tutela à pessoa humana, fundada na vulnerabilidade inerente a qualquer ser humano⁶⁹, mas por meio de dispositivos que refletem uma tutela específica e concreta da pessoa idosa, em função de suas necessidades.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka destaca que, além do Brasil, apenas onze outros países preveem uma proteção constitucional específica aos idosos, quais sejam, China, Cuba, Espanha, Guiné-Bissau, Itália, México, Peru,

⁶⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 3.

Portugal, Suíça, Uruguai e Venezuela⁷⁰. Nota-se, portanto, uma preocupação especial do nosso ordenamento jurídico, já a nível constitucional, em valorizar e garantir os direitos da pessoa idosa.

Algumas normas protetivas estão espalhadas ao longo do texto constitucional, a exemplo da vedação geral à discriminação pela idade (art. 3º, IV); vedação à redução do salário em função da idade (art. 7º, XXX); direito do aposentado de votar e ser votado (art. 8º, VII); voto facultativo para maiores de setenta anos (art. 14, §1º, II, “b”); aposentadoria aos sessenta e cinco anos para homens e sessenta para mulheres (art. 201, §7º, II); salário mínimo para maiores de sessenta e cinco anos que não preencham requisitos para receber aposentadoria (art. 203, V)⁷¹.

Esse conjunto de previsões já é de grande relevo para a promoção da dignidade da pessoa idosa, eis que busca garantir-lhe, ainda que através de disposições pontuais, a igualdade substancial, a integridade psicofísica e o mínimo existencial. O direito à previdência e à assistência, por exemplo, previsto nos arts. 201, §7º, II e 203, V da Constituição, “possibilita que o idoso possua recursos mínimos para prover sua subsistência e que ele receba um retorno financeiro compatível com o seu tempo de dedicação e empenho quando não puder mais trabalhar”⁷². No entanto, a Constituição ainda vai além no tratamento diferenciado oferecido à pessoa idosa, em busca de sua proteção integral.

Os arts. 229 e 230 da Constituição impõem deveres de solidariedade social ao estabelecerem que o amparo à pessoa idosa cabe à família, à sociedade e ao Estado. No âmbito da família, o art. 229 dispõe que, ao mesmo tempo em que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

De forma mais abrangente, o art. 230 prevê que a família, a sociedade e o Estado ficam responsáveis pelo amparo aos idosos para assegurar sua participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir-lhes o direito à vida. Considera-se, assim, que a proteção à dignidade da pessoa idosa demanda um

⁷⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Panorama atual da aplicação das normas de direito privado no estatuto do idoso. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 22.

⁷¹ Ibid., p. 22.

⁷² PEREIRA, Tânia da Silva; LEAL, Livia Teixeira. Conquistas e desafios para a tutela dos direitos da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 79.

esforço coletivo, através de atitudes efetivas e políticas afirmativas que promovam sua inclusão e defendam seus direitos de maneira adequada.

Estabelecem ainda os parágrafos 1º e 2º do art. 230 que os programas de amparo serão executados preferencialmente nos lares dos idosos, e que os maiores de sessenta e cinco anos terão direito à gratuidade nos transportes coletivos urbanos. Sobre o local de execução dos programas de amparo, Bibiana Graeff Chagas Pinto Fabre ensina que:

O princípio gerontológico consagrado através dessa norma é a de que devem ser oferecidas as melhores condições possíveis para que as pessoas idosas permaneçam em suas próprias casas, evitando-se a institucionalização. Diversas pesquisas mostram a importância do *aging in place*. Trata-se não apenas de se preservar o sentido de pertencimento da pessoa com relação ao local onde vive, com memórias, afetos e sentido, mas também de estimular a manutenção de redes formais e informais de apoio localmente constituídas.⁷³

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.842/94, regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96, foi a primeira a dispor especificamente sobre a proteção à pessoa idosa. Ao instituir a política nacional do idoso com o objetivo de garantir os direitos sociais da pessoa idosa, a referida lei busca promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, como estabelecido no artigo 1º. Para tanto, a Lei nº 8.842/94 fixa princípios e diretrizes que devem orientar os órgãos e entidades públicas responsáveis pela implementação da política nacional do idoso, distribuindo competências de acordo com as áreas que devem ser atingidas pela política – promoção e assistência social, saúde, educação, trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, cultura, esporte e lazer. Além disso, a referida lei também cria os conselhos nacionais, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso, aos quais compete a supervisão da política nacional do idoso no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

Apesar de sua importância para a tutela e promoção da pessoa idosa, por prever a execução de políticas públicas em defesa dos interesses deste grupo vulnerável, a efetividade da Lei nº 8.842/94 está condicionada à real implementação dessas políticas pelas entidades públicas. Assim, na prática, a Lei nº 8.842/94 se mostrou pouco eficaz para a promoção da pessoa idosa, já que, após sua entrada em

⁷³ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 43.

vigor, caberia exclusivamente ao Poder Público determinar o tipo e o momento das intervenções que seriam realizadas:

Este talvez seja, ainda hoje, o dispositivo infraconstitucional mais relevante, nesta pluralidade de fontes, quando se trata de proteção efetiva - e promoção - dispensada ao idoso. Isso porque é por meio de políticas públicas que o Estado intervém de modo mais concreto na vida das pessoas, quando o direito em si já está garantido por meio das devidas escolhas constitucionais e legislativas, como se dá no caso da proteção do idoso no Brasil. Todavia, considerando que se trata de norma que depende, para a sua efetivação, de decisões do Poder Público, que as toma a partir de escolhas nem sempre claras e legítimas, a norma perde sua dimensão promotora de transformação social quando não são implementadas políticas públicas que instrumentalizem os direitos e garantias nela previstos.⁷⁴

Somente em 2003, quinze anos após a promulgação da Constituição, foi publicado o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003), que dispensou uma proteção direta e mais concreta à pessoa idosa, “com o fito de se instrumentalizar como contrapeso jurídico à desigualdade material, a oferecer proteção integral a esse especial estágio de desenvolvimento de sua personalidade”⁷⁵.

Em seus dispositivos, o Estatuto da Pessoa Idosa garante prioridade à pessoa idosa na efetivação de seus direitos e ainda traz uma série de direitos fundamentais aplicáveis especificamente à pessoa idosa, como o direito ao envelhecimento (art. 8º), estabelecendo a forma como cada um desses direitos lhe será assegurado. Entre as garantias previstas no Estatuto da Pessoa Idosa, destacam-se, por exemplo, o direito à assistência familiar, à não discriminação e atenção integral à saúde. Em seu art. 9º, o Estatuto da Pessoa Idosa reforça a obrigação do Estado – já trazida na Lei nº 8.842/94 – de assegurar a devida proteção à pessoa idosa, através de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Tal dispositivo sintetiza, inclusive, o que se pretende por meio das normas protetivas do próprio Estatuto da Pessoa Idosa: garantir um envelhecimento saudável e digno⁷⁶.

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021, p. 13.

⁷⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 50.

⁷⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire; BARBOSA, Charles Silva. A tutela da dignidade da pessoa idosa no sistema jurídico brasileiro. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão;

O Estatuto da Pessoa Idosa é, atualmente, o diploma infraconstitucional de maior relevância no campo da promoção dos direitos da pessoa idosa. Para além dos direitos fundamentais elencados no Título II (direito à vida, à liberdade, ao respeito, à dignidade, ao recebimento de alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao exercício de atividade profissional, à previdência social, à assistência social, à moradia e à gratuidade nos transportes públicos), a Lei nº 10.741/2003 também se preocupa em estabelecer medidas específicas de proteção à pessoa idosa em situação de risco e instituir a Política de Atendimento ao Idoso (art. 43), que será executada através das Entidades de Atendimento sob a fiscalização dos Conselhos Nacional e Estaduais do Idoso, na forma da Lei nº 8.842/94⁷⁷.

De forma detalhada, o Estatuto ainda destina um longo capítulo para tratar da garantia de acesso à justiça da pessoa idosa, através da criação de varas especializadas, da prioridade de tramitação e da atuação específica do Ministério Público na proteção dos direitos dos idosos administrativamente e em juízo. E por fim, já na seara criminal, o Estatuto prevê tipos penais com o objetivo de coibir as práticas discriminatórias e abusivas contra a pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso, portanto, apresenta-se como um conjunto de medidas estatais para resguardar os direitos dos idosos, viabilizando-lhes o exercício da cidadania por meio de medidas capazes de minimizar as diferenças no plano concreto, as quais devem ser fiscalizadas por órgãos criados para efetivação dessas vantagens. Essa necessidade decorre da cultura brasileira que entende o envelhecimento como uma fase da vida negativa para homens e mulheres, cujo amadurecimento carrega em seu bojo uma ideia formada de que o indivíduo perde sua condição humana de autonomia e independência. Com base nessa ideia disseminada culturalmente, os idosos tendem a alimentar o processo de exclusão social do qual o Estado Democrático de Direito procura se afastar, criando instrumentos para realização da cidadania plena⁷⁸.

Apesar de sua inegável importância, o Estatuto da Pessoa Idosa também recebe críticas por parte da doutrina, a começar pela utilização da idade de sessenta anos como critério cronológico para a definição legal de pessoa idosa. A principal

LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

⁷⁷ Segundo Heloisa Helena Barboza, tais medidas devem ser aplicadas sempre em atenção ao princípio do melhor interesse do idoso. (BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da pessoa idosa**: efetividade e desafios. In *A tutela jurídica da pessoa idosa*, org. Fabiana Rodrigues Barletta & Vitor Almeida. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 19)

⁷⁸ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, out./dez. 2019, p. 20-21.

crítica, neste ponto, está atrelada ao fato de que a população atual na faixa dos sessenta anos não seria vulnerável a ponto de demandar proteção específica, razão pela qual alguns defendem que o critério cronológico que define a pessoa idosa deveria aumentar de sessenta para sessenta e cinco anos⁷⁹.

Segundo Ana Amélia Camarano, uma das principais pesquisadoras sobre envelhecimento populacional no Brasil, a idade de sessenta e cinco anos se amoldaria melhor à realidade demográfica brasileira, diante do aumento de expectativa de vida nas últimas décadas⁸⁰. A autora destaca que alguns direitos previstos em nosso ordenamento já são estabelecidos somente a partir dos sessenta e cinco anos, como a aposentadoria em função da idade para homens, o benefício de prestação continuada e o transporte público gratuito⁸¹. Ademais, há uma preocupação da doutrina com a grande amplitude do intervalo etário estabelecido pelo Estatuto da Pessoa Idosa, já que “resulta em uma população idosa bastante heterogênea e com necessidades diferenciadas”⁸², o que demandaria uma tutela diferenciada para diferentes faixas etárias.

Como bem pontua Bibiana Graeff Chagas Pinto Fabre, contudo, deve-se ter em conta a grande desigualdade socioeconômica que ainda atinge o nosso país e abre espaço para diversos contextos de envelhecimento. Embora a expectativa de vida seja obtida a partir de uma média, não se pode ignorar que os sinais de envelhecimento em contextos de extrema pobreza ou de trabalho físico costumam ser mais intensos e prematuros do que no envelhecimento experimentado pelas camadas sociais mais altas, voltadas principalmente para o trabalho intelectual. Assim, segundo a autora, o aumento do critério etário “significaria limitar o acesso a direitos sociais para um expressivo número de pessoas, exatamente nas regiões mais carentes, onde a esperança de vida difere consideravelmente da média nacional”⁸³. Por isso, entende-se que a idade de sessenta anos ainda deve ser mantida como marco etário para a definição de pessoa idosa, considerando o cenário socioeconômico do Brasil enquanto país em desenvolvimento.

⁷⁹ CAMARANO, Ana Amélia. **Estatuto do Idoso**: avanços com contradições. Texto para discussão n. 1.840. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013, p. 10.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 10.

⁸¹ *Ibid.*, p. 11.

⁸² NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, out./dez. 2019, p. 21.

⁸³ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 46.

Ainda sobre o critério cronológico e o aumento da expectativa de vida, deve-se reconhecer que, quanto mais velha a pessoa, mais vulnerável ela é, já que experimenta com maior intensidade os efeitos da velhice, a redução das aptidões físicas e mentais e a marginalização social. Nesse sentido, o próprio Estatuto da Pessoa Idosa reconhece que a proteção jurídica dispensada a uma pessoa idosa com mais de oitenta anos não pode ser a mesma conferida a uma pessoa idosa de sessenta anos. Em seus arts. 3º, §2º, 15, §7º e 69, §5º, o Estatuto da Pessoa Idosa garante prioridade especial aos maiores de oitenta anos, para que suas necessidades sejam atendidas sempre preferencialmente em relação aos demais idosos, “o que já demonstra uma necessidade de gradação entre o grupo de idosos”⁸⁴.

A previsão da prioridade especial aos idosos com mais de oitenta anos, no entanto, também é criticada por aqueles que defendem que o atendimento prioritário deveria ser assegurado a todas as pessoas idosas sem distinção⁸⁵. Argumenta-se, ainda, que a ideia de uma “absoluta prioridade” enfraqueceria a prioridade conferida aos demais idosos – já que “onde há muitas prioridades, não há prioridade nenhuma” – e que a regra do art. 3º, §2º do Estatuto não poderia ser interpretada de forma absoluta, porque a prioridade nos atendimentos, sobretudo médicos, deveria ser dada à pessoa idosa que mais necessitasse de atendimento imediato, ainda que com idade inferior a oitenta anos⁸⁶. Nesse contexto, ignora-se a hipervulnerabilidade experimentada pelo idoso da quarta idade, quando comparado aos idosos mais novos, admitindo-se um tratamento jurídico único, sob a ótica da igualdade meramente formal entre pessoas idosas.

Deve-se considerar, no entanto, que os problemas apresentados pelo Estatuto da Pessoa Idosa vão além das críticas pontuais a alguns de seus dispositivos. Atualmente, em que pese a sua relevância para a proteção jurídica da pessoa idosa, o Estatuto da Pessoa Idosa encontra-se obsoleto para a tutela de temas relevantes, a exemplo da autonomia da pessoa idosa e dos mecanismos de apoio ao exercício da capacidade legal. Ademais, alguns de seus dispositivos possuem caráter

⁸⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 11.

⁸⁵ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 47.

⁸⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Panorama atual da aplicação das normas de direito privado no estatuto do idoso. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 24-25.

extremamente genérico e indeterminado, o que dificulta a aplicação prática das normas protetivas.

Heloísa Helena Barbosa cita como exemplo o conceito do idoso em “situação de risco”, previsto no art. 43 do Estatuto da Pessoa Idosa, que pode estar relacionado a hipóteses de “abuso da família” ou à própria “condição pessoal” do idoso⁸⁷. Dado o nível de abstração, cabe a doutrina fazer um esforço interpretativo sobre os dispositivos do Estatuto da Pessoa Idosa, para permitir a sua melhor compreensão e aplicação, inclusive por meio de princípios hermenêuticos⁸⁸, como será visto. Por esses motivos, o Estatuto da Pessoa Idosa, por si só, ainda não se mostra suficiente para a proteção integral da pessoa idosa, eis que contêm lacunas a serem preenchidas.

Também no âmbito internacional, a proteção à pessoa idosa ainda tem muito a evoluir. Até hoje, não há um tratado internacional da Organização das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas idosas, a exemplo do que foi feito para as mulheres (Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979), para as crianças e adolescentes (Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990) e para as pessoas com deficiência (Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência, de 2008).

Em 1973, a Assembleia Geral da ONU chamou atenção para a necessidade de proteção aos direitos das pessoas idosas através da Resolução 3137 (XXVIII), mas somente em 1982 endossou Plano de Ação Internacional de Viena sobre Envelhecimento (Resolução nº 37/51), que continha recomendações de políticas públicas voltadas para o envelhecimento, principalmente em países desenvolvidos⁸⁹. Em 1991, a Assembleia Geral da ONU adotou os Princípios da ONU para Pessoas Idosas (Resolução nº 46/91), para estimular os Estados a incorporarem em seus programas nacionais os princípios de independência, participação, cuidado, autorrealização e dignidade das pessoas idosas⁹⁰.

⁸⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 19.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. O sistema ONU de direitos humanos e a proteção internacional das pessoas idosas. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133.

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. O sistema ONU de direitos humanos e a proteção internacional das pessoas idosas. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE,

Em 2002, foi adotado o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento, para guiar o desenvolvimento de políticas nacionais direcionadas a pessoas idosas em três áreas: desenvolvimento, saúde e bem-estar; ambientes adequados e de apoios⁹¹. Flávia Piovesan e Akemi Kamimura ressaltam, contudo, que o Plano de Madri não abordou importantes questões sobre os direitos humanos das pessoas idosas, como “igualdade e não discriminação, acesso a recursos judiciais efetivos, uma vida livre de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”⁹². Além disso, não houve previsão quanto aos compromissos assumidos pelos Estados-partes, nem se estabeleceram mecanismos de monitoramento e avaliação da implementação do Plano de Madri.

O primeiro continente do mundo a dispor de tratado específico sobre os direitos das pessoas idosas foi a América⁹³. Enquanto Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, o Brasil assinou, em 15 de junho de 2015, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, que também confere direitos e mecanismos específicos de proteção à pessoa idosa, de forma similar ao Estatuto da Pessoa Idosa, com o objetivo de “promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso”⁹⁴.

Para cada direito humano do idoso listado nos artigos 5º a 31 da Convenção, há pelo menos uma conduta imposta aos Estados Partes, direcionada promoção daquele direito. Assim, ao mesmo tempo em que a Convenção confere direitos às pessoas idosas, também impõe deveres aos Estados Signatários, consubstanciados principalmente na adoção de medidas afirmativas e legislativas específicas, com a finalidade de contribuir para a inclusão do idoso na sociedade e implementar a efetiva proteção nos termos aprovados.

Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 132.

⁹¹ PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. O sistema ONU de direitos humanos e a proteção internacional das pessoas idosas. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134.

⁹² *Ibid.*, p. 135.

⁹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Proteção internacional dos direitos dos idosos e reflexos no direito brasileiro. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157.

⁹⁴ Artigo 1º da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos dos Idosos

Os direitos humanos arrolados pela Convenção em muito se assemelham com aqueles previstos no Estatuto da Pessoa Idosa, mas também há algumas inovações de grande relevância, como a proteção de idosos em emergências humanitárias, desastres ou conflitos (art. 29) e a adoção de medidas, pelos países signatários, que possibilitem a expressão da vontade de forma antecipada pela pessoa idosa no âmbito da saúde (art. 11)⁹⁵.

Observa-se, nos dispositivos da Convenção, que há uma especial valorização da autonomia da pessoa idosa, que é elencada, inclusive, como um dos princípios gerais da Convenção (art. 3º). O artigo 7º trata especificamente do direito à independência e à autonomia, ao prever que o a pessoa idosa tem direito “a tomar decisões, a definir seu plano de vida, a desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos”. Além disso, a Convenção estabelece, em seu art. 30, que os Estados Partes reconhecerão a capacidade jurídica do idoso em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida e oferecerão mecanismos de apoio ao exercício da capacidade jurídica⁹⁶, o que também demonstra a preocupação com a autonomia da pessoa idosa, livre de intervenções desnecessárias por parte do Estado ou de terceiros.

Outro avanço da Convenção é o estabelecimento de um Mecanismo de Acompanhamento dos compromissos de implementação da Convenção assumidos pelos Estados signatários, através da criação de uma Conferência de Estados Partes e de um Comitê de Peritos (arts. 33 a 35) quando pelo menos dez países tiverem ratificado a Convenção. Há ainda a possibilidade de acionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos por qualquer pessoa, grupo ou entidade não governamental em caso de violação aos artigos da Convenção (art. 36)⁹⁷, o que aumenta o controle externo sobre a matéria e garante maior proteção e efetividade aos direitos previstos na Convenção.

Apesar de o Brasil ter estado à frente das negociações e ter sido o primeiro país a assinar a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos

⁹⁵ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 49.

⁹⁶ A previsão do artigo 30 da Convenção assemelha-se ao artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), que deu origem à previsão do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015)

⁹⁷ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Op. Cit., p. 49.

dos Idosos em 2015, seguido pela Argentina, Chile, Costa Rica e Uruguai, ele é o único, dentre os primeiros signatários, que ainda não a ratificou⁹⁸, razão pela qual o tratado ainda não integra formalmente o ordenamento jurídico interno. Até o momento, apenas seis países ratificaram a Convenção – Uruguai, Costa Rica, Bolívia, Chile, Argentina e El Salvador –, número ainda insuficiente para o estabelecimento do Mecanismo de Acompanhamento previsto nos arts. 33 a 35.

No Brasil, o Projeto de Decreto Legislativo para ratificação da Convenção (PDC 863/2017) está há mais de quatro anos em trâmite na Câmara dos Deputados e ainda aguarda votação do plenário após pareceres favoráveis à aprovação pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e pela Comissão de Direitos da Pessoa Idosa. Assim que for aprovada Congresso Nacional⁹⁹, a Convenção constituirá importante instrumento jurídico de garantia aos direitos dos idosos¹⁰⁰, juntamente com os demais mecanismos constitucionais e legais de proteção já existentes em nosso ordenamento, os quais têm se mostrado indispensáveis para promover a dignidade da pessoa idosa através dos corolários da igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade.

Tais mecanismos, no entanto, nem sempre serão suficientes para promover a efetiva tutela da pessoa idosa no caso concreto. Além do caráter abrangente do dever de amparo previsto nos arts. 229 e 230 da Constituição – que não define objetivamente os critérios e as condutas que devem ser adotadas pela família, Estado e sociedade –, o Estatuto da Pessoa Idosa, enquanto principal diploma

⁹⁸ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 48.

⁹⁹ Por tratar-se de convenção internacional sobre direitos humanos, seu status legal no ordenamento brasileiro dependerá do quórum de aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, de acordo com o artigo 5º, §3º da Constituição. Assim, caso o Decreto Legislativo de ratificação seja aprovado com pelo menos três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, adquirirá status constitucional.

¹⁰⁰ Autores como Valerio de Oliveira Mazzuoli entendem que, apesar de a Convenção não estar em vigor ainda, pode ser utilizada como “suporte axiológico para a interpretação *pro homine*” dos direitos da pessoa idosa no país. Nessa linha, também seria possível que o Poder Judiciário incorporasse o “espírito do texto” ao decidir sobre assuntos que envolvam direitos dos idosos, utilizando a Convenção Interamericana como “instrumento norteador das atividades dos Estados”. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Proteção internacional dos direitos dos idosos e reflexos no direito brasileiro. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157)

infraconstitucional de proteção à pessoa idosa, também se utiliza de conceitos indeterminados e direitos subjetivos de difícil aplicação prática¹⁰¹.

Nesse contexto, Heloísa Helena Barboza propõe que a dignidade da pessoa idosa seja promovida através da aplicação do princípio do melhor interesse da pessoa idosa, “como expressão da proteção integral que lhe é devida com absoluta prioridade”¹⁰². Segundo a autora, o referido princípio está implícito no próprio texto constitucional e decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana. Assemelha-se, assim, ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 3º, 1 da Convenção da ONU Sobre os Direitos da Criança¹⁰³ (Decreto nº 99.710/90) e já amplamente difundido na doutrina nacional e estrangeira, enquanto instrumento de proteção integral que transcende as regras positivadas no ordenamento¹⁰⁴.

Como lembra Thaís Sêco, contudo, o princípio do melhor interesse é “uma lacuna pronta a ser preenchida pela mentalidade que for vigente a cada época”,¹⁰⁵ podendo atender a qualquer ideologia e legitimar comportamentos absurdos sob o falso pretexto de promoção¹⁰⁶. Assim, para evitar esse tipo de conduta distorcida com fundamentos ideológicos, o melhor interesse da criança e do adolescente deve ser entendido como aquele que atende à realização da sua dignidade¹⁰⁷.

O mesmo valeria, então, para o melhor interesse da pessoa idosa. Nesse sentido, Heloísa Helena Barboza sustenta que o princípio funcionaria como critério hermenêutico aplicável a uma pluralidade de situações concretas que envolvem a pessoa idosa, com o fim de tutelar sua dignidade de forma prioritária, em função de sua vulnerabilidade. Na promoção da dignidade e da maior qualidade de vida da

¹⁰¹BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 19

¹⁰²BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 20.

¹⁰³“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”

¹⁰⁴BARBOZA, Heloisa Helena. Op. Cit., p. 18.

¹⁰⁵Ibid., p. 12.

¹⁰⁶SÊCO, Thaís. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Data de acesso. 01/11/2020, p. 11-12.

¹⁰⁷MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia éticoexistencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, jan./mar. 2016, p. 189.

pessoa idosa, o princípio do melhor interesse precisa ser aplicado em conjunto com o princípio da solidariedade, fundamental para garantir o envelhecimento ativo e a máxima preservação da autonomia e da independência da pessoa idosa¹⁰⁸.

Mesmo porque, ao contrário da criança e do adolescente, que se encontram em desenvolvimento e experimentam a formação de sua autonomia à medida que crescem, “o idoso precisa da força protetora da lei para mantê-la, ante a constante ameaça de sua negação, se não pela sua subtração, no confronto de sua natural e crescente fragilidade com as complexas exigências da vida”¹⁰⁹. Assim, o princípio do melhor interesse da pessoa idosa está vinculado à promoção de todos os quatro corolários da dignidade da pessoa humana, mas especialmente o da liberdade individual, pela ótica da autonomia, que será estudada no próximo capítulo.

Segundo Fabiana Barletta, o princípio do melhor interesse do idoso seria composto por dois outros subprincípios: proteção integral do idoso e absoluta prioridade outorgada ao idoso¹¹⁰.

A proteção integral está expressamente prevista no art. 2º do Estatuto da Pessoa Idosa, que estabelece a criação de oportunidades e facilidades que permitam à pessoa idosa preservar sua saúde psicofísica, “para gozar de todos os seus direitos de ser humano, com a proteção integral que emana de cada linha e entrelinha de seu Estatuto, o qual, já de início, põe em relevo a liberdade e dignidade das pessoas que vivenciam a terceira idade”¹¹¹. Como subprincípio, a tutela integral da pessoa idosa constitui critério teleológico-objetivo que fundamenta a tomada de decisões em benefício da pessoa idosa através da ponderação com demais princípios¹¹².

Por sua vez, o subprincípio da absoluta prioridade está positivado no art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa e reflete-se em diversos outros dispositivos legais¹¹³,

¹⁰⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. Op. Cit., p. 19.

¹⁰⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 13.

¹¹⁰ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 70.

¹¹¹ Ibid., p. 71.

¹¹² Ibid., p. 71.

¹¹³ “Além das prioridades elencadas no art. 3º do Estatuto do Idoso, é assegurado ao idoso (i) atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde (SUS); (ii) recebimento gratuito de medicamentos, especialmente aqueles de uso contínuo (tratamentos de diabetes, hipertensão, entre outros); (iii) tratamento de habilitação ou reabilitação com fornecimento de próteses e órteses pelo Poder Público; (iv) direito à acompanhante em caso de internamento; (v) direito ao transporte público gratuito para maiores de 65 anos, (vi) reserva mínima de 10% dos assentos dos veículos de transporte público; (vii) a reserva de duas vagas gratuitas em cada veículo no transporte interestadual

colocando a pessoa idosa em situação preferencial na efetivação de direitos fundamentais, quando comparada a outras pessoas. Pela redação do art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa, conclui-se que a prioridade absoluta acarreta obrigações para sua família, para a sociedade e para o Poder Público, as quais encontram-se exemplificadas no rol do §1º¹¹⁴.

Conjugando os dois subprincípios, Fabiana Barletta resume o princípio do melhor interesse da pessoa idosa através da seguinte acepção: “a pessoa idosa faz jus à tutela integral e prioritária de acordo com seu melhor interesse”¹¹⁵. A partir desse conceito, busca-se proteger a dignidade da pessoa idosa em todos os âmbitos da sua vida, seja na esfera pública ou privada, para garantir que, mesmo quando não houver normativa específica sobre algum tema que envolva envelhecimento ou velhice, as normas jurídicas sejam interpretadas de forma sistemática. Isso significa que a aplicação do direito deve levar em conta não apenas as garantias à pessoa idosa já expressamente previstas no ordenamento, como também todo o arcabouço principiológico estabelecido a nível constitucional e infraconstitucional.

Conclui-se, portanto, que os princípios citados pela doutrina se somam às normativas vigentes e orientam a aplicação do direito no caso concreto, como forma de assegurar a devida tutela jurídica à pessoa idosa, sempre orientada pela dignidade da pessoa humana e os quatro corolários que a compõem, como visto acima.

feito por comboio ferroviário ou embarcação do serviço convencional de transporte interestadual de passageiros, para idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos (conforme Decreto nº 5.934 de 2006 que estabelece mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do disposto no art. 40 do Estatuto do Idoso); (viii) reserva mínima de 5% das vagas de estacionamentos posicionadas de modo a garantir a comodidade do idoso, cabendo ao Poder Público sua regulamentação; (ix) prioridade no recebimento de restituições do Imposto de Renda; (x) direito à prestação alimentícia na forma da lei civil; (xi) pagamento de meia entrada em atividades de cultura esporte e lazer; (xii) prioridade de tramitação em processos e procedimentos judiciais; (xiii) a idade passa a ser o primeiro critério de desempate em concursos públicos; (xiv) garantia de recebimento de um salário-mínimo aos idosos comprovadamente pobres, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social (Loas)”. (NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, out./dez. 2019, p. 23)

¹¹⁴ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 76.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 80.

2

Autonomia da pessoa idosa vulnerável

2.1.

Dignidade da pessoa humana e autonomia privada

A proteção da dignidade da pessoa humana na velhice deve ter como norte a promoção de um envelhecimento ativo, definido pela Organização Mundial da Saúde como “o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas”¹¹⁶. O envelhecimento ativo pressupõe a participação e efetiva inclusão do idoso nos mais diversos contextos sociais, econômicos, culturais, espirituais e civis, além da preservação máxima de sua capacidade física e laboral, com o objetivo de aumentar a expectativa de vida de forma saudável e com qualidade, inclusive para os idosos hipervulneráveis com mais de oitenta anos¹¹⁷.

A fim de que isso ocorra, é necessário que se promova não apenas o acesso a bens e direitos pelas pessoas idosas em condições de igualdade material com as demais pessoas, como também o exercício da liberdade individual, que precisa ser preservado em todas as fases da vida humana. A autonomia, então, é elemento fundamental para garantir um envelhecimento ativo e com dignidade, a despeito da natural e progressiva redução da capacidade funcional na velhice, que influencia na independência para execução de Atividades Básicas da Vida Diária (ABVD) e Atividades Instrumentais da Vida Diária (AIVD)¹¹⁸ pela pessoa idosa.

No âmbito das relações entre particulares, o estudo da autonomia tem acompanhado as transformações sociais, políticas e econômicas experimentadas pelos Estados ocidentais, sobretudo europeus, nos últimos séculos. O próprio conceito de autonomia privada, disseminado em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no brasileiro, está em constante desenvolvimento pela doutrina e já sofreu

¹¹⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Envelhecimento ativo**: uma política de saúde; tradução: Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2006, p. 13. Disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf> Acesso em 26/03/2022.

¹¹⁷ Ibid., p. 13.

¹¹⁸ FERREIRA, Olívia Galvão Lucena; MACIEL, Silvana Carneiro; COSTA, Sônia Maria Gusmão; SILVA, Antonia Oliveira; MOREIRA, Maria Adelaide Silva Paredes. Envelhecimento ativo e sua relação com a independência funcional. **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, v. 21 (3), p. 513-518, 2012.

algumas modificações ao longo dos anos. Segundo Perlingieri, a autonomia privada pode ser entendida como “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados”¹¹⁹. Embora tal conceito seja objeto de constante debate e diversas interpretações, de um modo geral pode-se entender a autonomia como expressão da liberdade¹²⁰. Esta última, por sua vez, enquanto princípio, direito fundamental e corolário da dignidade da pessoa humana, assume uma pluralidade de significados¹²¹, podendo ser analisada em sua dimensão de tutela negativa e positiva.

A começar pelo conceito de liberdade jurídica, Rose Melo Vencelau Meireles associa-o à norma prevista no art. 5º, II, da Constituição, segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. A liberdade jurídica, nesse contexto, corresponderia à faculdade conferida aos particulares para a prática de atos lícitos, não vedados pelo ordenamento jurídico¹²². Trata-se, em síntese, do princípio da legalidade, que limita o exercício da liberdade através da lei, de forma que todo ato de liberdade será tutelado se não for proibido pelo ordenamento¹²³.

Essa concepção, contudo, abarca apenas o viés negativo da liberdade, característico do liberalismo clássico. No contexto do Estado liberal dos séculos XVIII e XIX, a liberdade correspondia à possibilidade de participar de relações jurídicas, sobretudo de natureza patrimonial, sem quaisquer interferências externas do Estado¹²⁴. O individualismo, somado ao ideal de uma igualdade meramente formal, resumia a liberdade ao amplo poder de disposição conferido a todo e qualquer indivíduo na esfera das relações patrimoniais, “desde que, evidentemente, ele tivesse bens para contratar, bens para testar, bens para adquirir, bens para

¹¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 335.

¹²⁰ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 45.

¹²¹ *Ibid.*, p. 45.

¹²² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 64.

¹²³ *Ibid.*, p. 65.

¹²⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 82.

dividir”¹²⁵. Era esse indivíduo, livre e igual, sujeito de direitos e proprietário, que figurava no centro dos ordenamentos jurídicos, desvinculado do ambiente que o circundava e da sociedade em si¹²⁶.

A verdade é que, nessa época, a principal preocupação do ordenamento era proteger o patrimônio, refletindo os interesses de uma burguesia politicamente relevante em constante crescimento¹²⁷. Assim, a ausência de intervenção por parte do Estado tinha como finalidade fomentar o exercício da autonomia na esfera contratual, pela autorregulamentação do patrimônio. Como a liberdade era quase absoluta, sendo limitada apenas pelas liberdades alheias¹²⁸, a vontade manifestada pelos sujeitos de direito servia como verdadeira regulamentação das relações jurídicas privadas, tendo em vista a ausência de interferência do Estado nesta seara.

A esfera privada patrimonial se submetia, então, apenas às regras impostas pela vontade dos próprios indivíduos, sobretudo no que diz respeito à liberdade contratual e econômica, com fundamento na economia de mercado e na livre concorrência¹²⁹. Daí decorre a ideia de “autonomia da vontade”, expressão originada do liberalismo jurídico, resumida pelo poder conferido à vontade humana de regular relações jurídicas, como bem ensina Ana Carolina Brochado Teixeira:

Autonomia da vontade caracterizava-se pelo poder da vontade atribuído ao indivíduo no marco político do Estado Liberal, que deixava a cargo dos indivíduos decidirem as próprias vidas no que tange à liberdade contratual, já que o maior valor social à época era o patrimônio, em razão da sociedade burguesa dominante, que impunha uma dialética negocial baseada eminentemente na lógica econômica. Por isso, a liberdade assumia um conteúdo muito mais negativo, pois “supõe a garantia de não ingerência de poderes ou forças estranhas ao sujeito no desenvolvimento de sua atividade”.¹⁹ Em razão de a liberdade do sujeito ter ocupado o centro do ordenamento jurídico neste marco político, fazia todo sentido atribuir à vontade o poder de regular relações jurídicas, especialmente as patrimoniais, as quais originam a liberdade econômica, que tem como pressuposto a economia de mercado e a livre concorrência¹³⁰.

A vontade individual era considerada, sob essa perspectiva, como a principal expressão da liberdade na esfera privada, que ensejava tutela em seu viés negativo,

¹²⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 102.

¹²⁶ Ibid., p. 103.

¹²⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 83.

¹²⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. Cit., p. 104.

¹²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. Cit., p. 83.

¹³⁰ Ibid., p. 83.

através da não intervenção estatal na esfera das relações privadas. Quando se fala em autonomia da vontade, está-se a considerar a dimensão subjetiva e psicológica da vontade, enquanto matriz das relações jurídicas e fonte de direitos e obrigações¹³¹. Segundo alguns autores, esta noção se afasta do conceito mais atual de autonomia privada, que confere maior relevância à vontade objetiva, manifestada ou exteriorizada, do que à vontade subjetiva, ou psicológica¹³².

Embora tenha tido um importante papel no desenvolvimento do conceito de autonomia, a liberdade negativa impunha um distanciamento por vezes excessivo do Estado, coibindo qualquer conduta paternalista de limitação da autonomia para a prática de atos patrimoniais entre particulares. Essa abordagem mostrou-se insuficiente com o passar do tempo, notadamente na segunda metade do século XX, marcada pelo pós-guerra, com maior intervenção do Estado Social¹³³ nas relações econômicas privadas e na promoção da dignidade da pessoa humana.

Conforme explica Ana Carolina Brochado Teixeira, a tutela negativa da liberdade, predominante até então, atuava sobre os atos de autonomia apenas *a posteriori*, ou seja, quando já materializada a violação a direitos em decorrência do exercício disfuncional da liberdade individual. Contudo, quando o centro de proteção do ordenamento jurídico deixou de ser o patrimônio e voltou-se para a tutela da pessoa humana, por meio dos direitos fundamentais e da personalidade, a tutela da liberdade precisou migrar do viés negativo para o positivo, com o objetivo de evitar futuras violações, notadamente a situações existenciais.¹³⁴

Através da tutela positiva da liberdade, “o Estado passa a ser o garantidor do respeito e proteção desse direito por meio de normas jurídicas e/ou ações específicas, visando concretizar a igualdade material”¹³⁵. No Brasil, a tutela positiva da liberdade foi inaugurada com a promulgação da Constituição de 1988, que passou a proteger os atos de autonomia pessoal através da dignidade da pessoa

¹³¹MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66

¹³² Ibid., p. 67-68.

¹³³ “Das mazelas criadas pela ausência estatal surge, permeado por clamores, lutas e reivindicações sociais, um Estado intervencionista que toma para si as atribuições necessárias em prol da concepção de uma sociedade mais igualitária, e de um Estado que busca dar efetividade aos direitos fundamentais e sociais. Trata-se do denominado Estado Social (*Sozialstaat*”). (PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** (UNIFOR), v. 22, n. 1, 2017, p. 15)

¹³⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 84-85

¹³⁵ PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Op. Cit., p. 16

humana e da igualdade material, como visto no capítulo anterior¹³⁶. A posituação do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição conferiu conteúdo promocional à nova ordem constitucional, o que também gerou novas interpretações sobre o conceito de autonomia, não mais resumido à liberdade formal para a prática atos patrimoniais¹³⁷.

A autonomia, enquanto expressão do corolário da liberdade, renasce em função da dignidade da pessoa humana, e passa a ser protegida pelo ordenamento sempre que funcionar como instrumento para a promoção e proteção da dignidade e dos direitos fundamentais¹³⁸, notadamente na seara existencial. Por este motivo, está também vinculada à ideia de autodeterminação, a qual permite que as pessoas sejam guiadas por suas próprias escolhas, vontades e projetos de vida depender do que entenderem ser melhor para si, governando-se a si mesmas com independência¹³⁹. Em um contexto de pluralismo, valoriza-se a liberdade de *ser*, para que cada pessoa tenha o direito de orientar sua vida de acordo com sua interpretação do que é liberdade, tendo sua identidade respeitada de forma integral¹⁴⁰.

Ao discorrer sobre o conceito de autonomia privada, Pietro Perlingieri questiona a utilização da expressão por considerar que o poder de regulamentar relações jurídicas conferido pela liberdade jurídica não está restrito aos sujeitos jurídicos privados, mas também aos entes públicos, que exercem a autonomia para regulamentar interesses através de negócios jurídicos bilaterais, plurilaterais ou unilaterais. Nesse contexto, Perlingieri propõe a adoção do termo “autonomia negocial”, que, segundo o autor, melhor refletiria “o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não

¹³⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 82.

¹³⁷ DALSENTER, Thamís. Notas sobre teoria tríplice da autonomia, paternalismo e direito de não saber na legalidade constitucional. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 152

¹³⁸ LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com** - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 6, 2017, p. 9-10.

¹³⁹ PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar (UNIFOR)**, v. 22, n. 1, 2017, p. 17.

¹⁴⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. Cit., p. 77.

necessariamente próprios”¹⁴¹. Tal concepção busca romper a dicotomia entre direito público e reflete o entendimento de que o negócio jurídico seria o principal instrumento de realização da autonomia, por meio do qual o ordenamento conferiria eficácia jurídica à declaração de vontade¹⁴².

Apesar disso, a doutrina brasileira costuma utilizar o termo autonomia privada para se referir, de forma mais ampla, aos atos de liberdade individual na esfera privada. Muito embora o negócio jurídico seja reconhecido como o principal instrumento para o exercício da autonomia, sabe-se que a teoria do negócio jurídico no direito brasileiro, recepcionada pelo Código Civil de 2002, foi construída a partir de uma lógica predominantemente patrimonial, através de princípios que não se aplicam diretamente aos atos de autonomia existencial.

Como será visto no próximo tópico, o ato existencial “segue a lógica da liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade nos parâmetros que a própria pessoa estabeleceu para si”, o que, por natureza, é incompatível com os princípios aplicáveis aos atos de conteúdo econômico, orientados pelo lucro¹⁴³. Hoje, ainda não há uma doutrina consolidada sobre os negócios jurídicos existenciais, mas já se reconhece amplamente que os atos de autonomia podem ter natureza patrimonial e extrapatrimonial. Dessa forma, a expressão “autonomia negocial” poderia passar a impressão equivocada de que todos os atos de autonomia seriam regidos exclusivamente pela teoria clássica do negócio jurídico, o que não incluiria a normativa e principiologia específica dos atos de autonomia existencial¹⁴⁴.

A noção de autonomia que orienta o presente estudo é esta que abarca tanto os atos de natureza patrimonial como de natureza existencial, e que se apresenta como expressão da liberdade individual nas relações privadas. Há um contraste, neste ponto, entre os conceitos de autonomia e de heteronomia, sendo esta última caracterizada pela submissão a normas externas e à vontade de terceiros, principalmente quando se está diante de situações existenciais.

Assim, sob a ótica da pessoa idosa, a autonomia, enquanto expressão da liberdade, será estudada como um meio de promoção da própria dignidade da

¹⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338.

¹⁴² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 69-70.

¹⁴³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 92.

¹⁴⁴ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Op. Cit., p. 76.

pessoa humana na velhice, fase em que o poder de escolha do idoso costuma sofrer ameaças externas e progressiva redução, dando lugar a um cenário de heteronomia preponderante e, na maioria das vezes, injustificada. Considerando o extenso intervalo etário compreendido no conceito de pessoa idosa estabelecido pelo Estatuto do Idoso, é certo que as ameaças à autonomia se mostram mais intensas a partir dos oitenta anos, quando o idoso já apresenta sinais visíveis de fragilidade física e perda das habilidades intelectuais.

Em nosso ordenamento, o exercício da autonomia privada é regulamentado principalmente pelo instituto da capacidade civil, o qual subdivide-se em duas espécies: capacidade de direito, ou jurídica, e capacidade de fato, ou de exercício. A capacidade jurídica decorre da personalidade, enquanto valor inerente a toda e qualquer pessoa, e está relacionada à aptidão para ser titular de situações jurídicas subjetivas, direitos e obrigações. Por sua vez, a capacidade de fato pode ser entendida como a aptidão para exercer situações jurídicas subjetivas titularizadas, através da prática de atos da vida civil.

Em geral, os conceitos de titularidade e exercício caminham juntos, na medida em que, em regra, quem exerce a situação jurídica é o seu próprio titular. No entanto, a capacidade de exercício não é conferida pelo ordenamento a todas as pessoas, podendo ser limitada excepcionalmente e apenas nas hipóteses previstas em lei, com fundamento na ideia de discernimento¹⁴⁵, isto é, na habilidade de discernir, compreender, avaliar¹⁴⁶. Nesse sentido, entende-se a capacidade de agir como um conceito quantitativo, que admite gradação em função do discernimento da pessoa¹⁴⁷: “quem tem discernimento é considerado plenamente capaz, quem o tem reduzido é tido por relativamente incapaz; e aquele que não o tem é declarado absolutamente incapaz”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, v. 8, 2016, p. 49-50.

¹⁴⁶ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª ed. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 253.

¹⁴⁷ SANTOS, Deborah Ferreira Pinto dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 139.

¹⁴⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 191. A autora prossegue afirmando que “O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade. Como seres racionais, a não ser por circunstância excepcionais – tais como as mencionadas –, somos ‘capazes’ de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer nossas próprias escolhas. Quando temos

Exatamente por este motivo, o exercício da autonomia em contextos de vulnerabilidade suscita discussões por parte da doutrina. Nas situações em que há alguma dificuldade de compreensão e análise por parte da pessoa vulnerável, parece haver um dilema entre proteção da dignidade e promoção da autonomia, tendo em vista que o pleno exercício da autonomia pela pessoa vulnerável pode levar ao comprometimento da sua própria dignidade, objetivamente considerada.

Historicamente, o direito civil – construído sobre as bases do liberalismo, da igualdade formal e da lógica patrimonial – respondia a esse dilema através da incapacidade civil. A solução era separar a titularidade do exercício do direito, limitando a liberdade da pessoa vulnerável para a prática de atos da vida civil por conta própria, de forma independente. Preocupava-se, assim, muito mais com a preservação do patrimônio da pessoa – e de sua família – do que com a garantia de suas liberdades individuais, principalmente de natureza existencial.

No entanto, embora o regime das incapacidades ainda seja relevante para a proteção do vulnerável, como forma de integrá-lo ao mundo negocial por meio dos institutos da representação e da assistência¹⁴⁹, muito se questiona a sua aplicabilidade a questões existenciais, conforme será visto no próximo tópico. De todo modo, por tratar-se de limitação significativa ao exercício da liberdade individual, a incapacidade deve ser a exceção e estar reservada apenas aos casos mais graves de redução e ausência de discernimento.

No caso das pessoas idosas, por exemplo, é muito comum o entendimento de que a perda progressiva de habilidades físicas e mentais inerente à velhice deve conduzir também à perda de capacidade de exercício, como forma de “facilitar” a gestão do patrimônio do idoso pela família e evitar maiores problemas e prejuízos advindos do exercício da autonomia na velhice. Embora a idade avançada nunca tenha sido um fator incapacitante previsto em nosso ordenamento, o senso comum ainda tem admitido pensamentos como esse, que violam frontalmente o direito à liberdade da pessoa idosa, na medida em que lhe negam o exercício da autonomia em prol de suposta “praticidade”, de acordo com os interesses de terceiros.

discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos”. (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 192)

¹⁴⁹ SANTOS, Deborah Ferreira Pinto dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 142.

Esta lógica, no entanto, vem mudando ao longo das últimas décadas. Hoje, a doutrina entende que, mesmo nos casos de vulnerabilidade, a autonomia deve promovida para garantir a realização da dignidade da pessoa humana em todos os seus níveis, tendo em vista que, sob uma perspectiva emancipatória, a liberdade é indispensável para o desenvolvimento da personalidade¹⁵⁰.

Como bem destacam Deborah Pereira Pinto dos Santos e Vitor Almeida, “é necessário separar a incapacidade natural, inerente à idade, à fragilidade do corpo advinda com o passar dos anos, da incapacidade jurídica, que não está atrelada ao processo de envelhecimento”¹⁵¹. Afinal, vulnerabilidade não é sinônimo de incapacidade, muito menos de infantilização¹⁵². É importante, contudo, que a autonomia seja pensada em função da vulnerabilidade, “como seu componente indispensável, sendo esta entendida como pedido de apoio ou de suporte”¹⁵³.

Como ensina Ana Carolina Brochado Teixeira, o exercício da liberdade também gera responsabilidade, na medida em que autonomia e responsabilidade são conceitos complementares¹⁵⁴. Nesse sentido, considerando que, em geral, pessoas vulneráveis possuem menos condições para exercer sua autonomia e assumir responsabilidade integral pelas consequências de seus atos, a proteção especial de seus interesses acaba demandando maior intersubjetividade, em atenção ao princípio da solidariedade¹⁵⁵.

O estímulo à autonomia, então, não pode perder de vista a promoção da igualdade material, que por vezes requer a intervenção externa sobre a liberdade individual, como forma de proteger a dignidade da pessoa vulnerável. Como ensina Joyceane Bezerra de Menezes, a dignidade é a síntese entre liberdade e igualdade. Dessa forma, a primeira pode ser eventualmente freada em favor da última para garantir uma dignidade objetiva, heterônoma, desde que isso não viole sua

¹⁵⁰ DALSENTER, Thamís. Notas sobre teoria tríplice da autonomia, paternalismo e direito de não saber na legalidade constitucional. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p., 152-153.

¹⁵¹ SANTOS, Deborah Ferreira Pinto dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 149

¹⁵² Ibid., p. 149.

¹⁵³ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCVIL**, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 46.

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 79.

¹⁵⁵ Ibid., p. 80.

dimensão subjetiva, vinculada à autodeterminação. Defende a autora que, antes de se pensar em qualquer medida de intervenção sobre a autonomia da pessoa vulnerável, deve-se criar meios que possibilitem o exercício do poder de escolha, favorecendo a manifestação de vontade pelo próprio vulnerável.

Nesse contexto, a dignidade se expressa como a síntese entre a liberdade e a igualdade, ambas, fundamentos da democracia. Em favor da igualdade é possível frear a liberdade, fazendo emergir uma dignidade social e objetiva, de caráter heterônomo; mas para evitar a imposição autoritária dessa dignidade sobre os valores de liberdade e autonomia das pessoas, a dignidade também pode expressar uma dimensão subjetiva que conduz à autodeterminação, notadamente, no plano das questões existenciais.

É nessa perspectiva que exsurge o dever público de garantir a toda pessoa o espaço para suas livres decisões. Nesse plano, qualquer intervenção exterior, seja do poder público, seja dos particulares, não pode ter por escopo a expropriação da autonomia ou a sua subordinação a uma moral externa; deve, muito antes, favorecer a criação e/ou a promoção das condições necessárias a sua plena manifestação¹⁵⁶.

A promoção da liberdade individual de pessoas vulneráveis deve contar, então, com mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pelos próprios vulneráveis, a exemplo dos idosos, a fim de que possam se autodeterminar na medida de seu discernimento, com a mínima intervenção externa possível. Para tanto, é indispensável a participação ativa da família, do Estado e da sociedade, de modo a incentivar o exercício da autonomia pela pessoa vulnerável ou hipervulnerável, com o respeito à sua esfera decisória.

Além da mínima interferência possível, para evitar situações de heteronomia injustificadas, há casos em que o processo de tomada de decisão pela pessoa idosa merece ser acompanhado e, sempre que possível, orientado por pessoas que integram sua rede de apoio – o que revela a importância das relações interpessoais¹⁵⁷. Esse, sem dúvida, é um dos componentes mais importantes para se estimular um envelhecimento ativo, com a manutenção da participação da pessoa idosa em ambientes sociais, de acordo com suas próprias preferências e escolhas

¹⁵⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, v. 9, 2016, p., 37

¹⁵⁷ VILLAR, Katrine del. Should supported decision-making replace substituted decision-making? The convention on the rights of persons with disabilities and coercive treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. *Laws*, v. 4, 2015, p. 188.

personais. Afinal, a autonomia só pode ser construída e estimulada por meio da interação social, em espaços de intersubjetividade¹⁵⁸.

2.2.

Autonomia existencial e patrimonial na velhice

Como visto, o exercício da autonomia pela pessoa idosa é um fator determinante para a garantia do envelhecimento ativo, tanto sob a perspectiva patrimonial como, principalmente, sob a ótica das situações existenciais. Por este motivo, a fim de melhor analisar o exercício da autonomia patrimonial e existencial pelo idoso maior de oitenta anos, é necessário tecer alguns esclarecimentos sobre a teoria da capacidade civil, a forma como ela evoluiu ao longo dos últimos anos e como se aplica atualmente em nosso ordenamento. Busca-se, assim, compreender o regime das incapacidades e a forma como isso pode afetar o exercício da autonomia pela pessoa idosa.

Até recentemente, o regime das incapacidades refletia uma lógica essencialmente patrimonial, que permitia a eliminação ou limitação da autonomia em diversas hipóteses, inadvertidamente¹⁵⁹. Em vez de se incentivar o exercício da autonomia de pessoas vulneráveis, acreditava-se que a representação ou assistência, como institutos de suprimento da incapacidade de agir, eram suficientes para proteger o incapaz nas situações negociais por meio da substituição da vontade, no caso da representação, ou da confluência de vontades, no caso da assistência¹⁶⁰.

¹⁵⁸ “Porque o ser humano só se faz digno se tratado com igualdade pela sociedade e por seus pares, ou seja, sem discriminação por suas escolhas, sejam elas quais forem, sendo-lhe resguardado o direito de ser diferente; a pessoa só constrói sua autonomia na interação com o outro, na troca de experiências, no processo dialético do seu amadurecimento e aprendizado de vida, pois, afinal, são nesses espaços de intersubjetividade que ela edifica sua personalidade. Assim entende o legislador constituinte”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 99.

¹⁵⁹ Em sua redação original, o art. 3º do Código Civil de 2002 elencava como absolutamente incapazes os (i) menores de dezesseis anos; (ii) os que, por enfermidade ou deficiência, não tivessem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, e; (iii) os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Por sua vez, os relativamente incapazes, segundo o art. 4º, eram (i) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ii) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; (iii) os “excepcionais”, sem desenvolvimento mental completo, e; (iv) os pródigos. Assim, seriam plenamente capazes todos os maiores de dezoito anos que não apresentassem nenhuma das causas de incapacidade previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, em sua redação original.

¹⁶⁰ MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 8, 2016, p. 66-67.

Trata-se de concepção abstrata calcada na necessidade de proteção patrimonial dos então chamados incapazes, que desconsidera a realidade concreta e revela-se excludente na maioria dos casos

Neste ponto, dá-se especial atenção às pessoas com deficiência, que durante muito tempo “foram totalmente excluídas dos processos sociais e reduzidas à condição de mero objeto de proteção”¹⁶¹, com base na concepção de que a deficiência, por si só, era suficiente para tolher a capacidade para tomar decisões e praticar atos por conta própria¹⁶². Era essa mesma ideia que levava à interdição de idosos mais velhos, ainda que esses não se enquadrassem nas hipóteses de incapacidade estabelecidas no Código Civil.

Essa lógica, no entanto, sofreu significativa mudança após a assinatura e ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que inaugurou um modelo jurídico de valorização à autonomia da pessoa com deficiência. Em seu art. 12.2, a Convenção estabelece que os “Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”¹⁶³.

Apesar de o Brasil ter ratificado a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em 2008, tal disposição só foi efetivamente implementada em nosso ordenamento com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Em atenção à Convenção, o Estatuto conferiu plena capacidade de exercício às pessoas com deficiência, nos termos de seu arts art. 6º e 84, e alterou a redação dos arts. 3º e 4º do Código Civil para manter como única hipótese de incapacidade absoluta a idade inferior a

¹⁶¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 33.

¹⁶² MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 8, 2016, p. 58.

¹⁶³ Em complemento, os dispositivos seguintes da Convenção preveem que os Estados signatários devem fornecer mecanismos apropriados de apoio à pessoa com deficiência no exercício de sua capacidade legal, na medida de sua necessidade e com salvaguardas para prevenir abusos: “Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa”. Artigo 12.4 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009)

dezesseis anos, e incluir dentre os relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não pudessem exprimir sua vontade. Manteve-se, ainda, a previsão anterior quanto à a incapacidade relativa dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, dos ébrios habituais, dos viciados em tóxico e dos pródigos.

Conforme antecipado no tópico anterior, as incapacidades absoluta e relativa são supridas, nas relações negociais, por meio da representação e da assistência, respectivamente. No que diz respeito às crianças e adolescentes, tanto a representação como a assistência, a depender da idade, são exercidas pelos pais ou tutores. Por sua vez, no caso dos relativamente incapazes maiores de idade, a assistência é exercida por meio da curatela. A disciplina jurídica da curatela – profundamente reformulada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, para dar lugar a um instituto mais humanizado e voltado para a inclusão – está prevista nos arts. 1.767 a 1783 do Código Civil, e o procedimento judicial necessário para sua instituição está regulamentado nos arts. 747 a 763 do Código de Processo Civil¹⁶⁴.

Feitos os esclarecimentos sobre o regime legal das incapacidades, é possível extrair algumas conclusões em relação à pessoa idosa. Em primeiro lugar, observa-se que o critério etário delimitador de incapacidade se aplica apenas nos casos de pouca idade, levando-se em conta o processo de desenvolvimento das faculdades mentais e do discernimento durante a infância e a adolescência¹⁶⁵. Neste sentido, a maioridade aos dezoito anos estabelece um limite preciso entre a incapacidade e a capacidade de agir plena, não havendo nenhum outro limite etário previsto em lei que diga respeito à capacidade de agir em razão de idade.

Como a idade avançada não é fator incapacitante, a instituição da curatela em relação à pessoa idosa deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, quando verificada alguma das situações ensejadoras de incapacidade relativa, previstas no

¹⁶⁴ Por aplicar-se às hipóteses de incapacidade relativa, a curatela confere poderes de assistência ao curador. No entanto, segundo Joyceane Menezes, é possível que a sentença judicial estabeleça poderes mais amplos ao curador, assemelhados à representação, a fim que as necessidades do curatelado sejam integralmente atendidas. Seja como for, os atos do curador não podem constituir substituição da vontade do curatelado, mas devem estar orientados por seus interesses específicos. (MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015, p. 21-22. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Data de acesso. 01/08/2021)

¹⁶⁵ MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 8, 2016, p. 53.

art. 4º do Código Civil, ou quando a assistência for necessária para promoção da dignidade da pessoa idosa com deficiência, na forma do art. 84, §1º do Estatuto com Deficiência. Com a entrada em vigor do Estatuto, no entanto, a curatela passou abranger apenas os atos de natureza patrimonial, conforme previsão expressa do art. 85. Nesse contexto, ainda que seja estabelecida a curatela, esta não poderá afetar a capacidade para a prática de atos existenciais¹⁶⁶.

Apesar de terem sido originalmente pensadas para proteger o incapaz nos atos de natureza patrimonial, de modo a evitar a dilapidação de seu patrimônio, a representação e a assistência vêm sendo aplicadas também a atos de natureza existencial, sob o entendimento de que a incapacidade de agir afetaria também as situações extrapatrimoniais. Dessa forma, a incapacidade, ainda que relativa, acaba tolhendo a autonomia até mesmo para a prática de atos de cunho existencial, como uma doação de sangue, por exemplo¹⁶⁷.

A doutrina mais recente, contudo, tem se insurgido contra a aplicabilidade do regime das incapacidades aos atos de natureza existencial, uma vez que pode prejudicar o exercício de certos direitos fundamentais pela pessoa incapaz, tendo em vista sua natureza personalíssima¹⁶⁸. Nestas hipóteses, a essência da

¹⁶⁶ Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela não alcançará o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Essa disposição se soma ainda ao comando do art. 6º do Estatuto, que estabelece a capacidade plena da pessoa com deficiência, inclusive para exercer seus direitos existenciais, principalmente no âmbito do direito de família, sendo-lhe assegurado o direito de constituir e planejar uma família. No entanto, Aline Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira afirmam que, em situações excepcionais, deve ser admitido que o curador leve a conhecimento do juiz eventuais questões existenciais relativas à pessoa curatelada: “O que se sustenta, em suma, é que o § 1º do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que proíbe a curatela para os direitos nele referidos, e o art. 6º, que proíbe a restrição da capacidade civil para o exercício dos direitos que elenca, podem ser afastados para permitir, por exemplo, que, em relação a uma situação específica, para a prática de um certo ato ou negócio existencial, o curador deve submeter a questão ao juiz, que decidirá se a pessoa com deficiência pode ou não o praticar. Não se trata, portanto, de dar um cheque em branco para o curador decidir, ele mesmo, sobre referidos direitos existenciais. Trata-se, sim, de lhe conferir o dever de levar ao conhecimento do juiz o desejo da pessoa com deficiência de exercer certo e determinado direito existencial, para que o juiz decida se ele pode ou não o praticar, em decisão fundamentada de acordo com a racionalidade da CDPD. Nesse caso, obviamente, o magistrado deve se desincumbir de seu ônus argumentativo, definindo a questão casuisticamente à luz dos parâmetros definidos pela Convenção”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019, p. 19. Disponível em: <<http://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>. Data de acesso: 02/08/2021.)

¹⁶⁷ NEVARES, Ana Luíza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, 2016, p. 1548.

¹⁶⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015, p. 20. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Data de acesso: 01/08/2021.

incapacidade civil, que provoca a cisão entre a titularidade e o exercício do direito, mostra-se incompatível com a natureza do direito personalíssimo, uma vez que, para atingir sua função, o direito existencial precisa ser exercido pelo próprio titular.

Assim, defende-se que o critério para se permitir o exercício do direito nas situações existenciais não deve ser a capacidade de fato, e sim o discernimento para a prática de determinado ato, o que somente pode ser avaliado casuisticamente¹⁶⁹. Seria o caso, por exemplo, do casamento, do planejamento familiar, da liberdade de crença e culto, sobre os quais não seriam aplicáveis os regimes da representação e da assistência¹⁷⁰.

Verifica-se, então, que a autonomia não se confunde com a capacidade de fato, muito embora esta seja uma importante condição para a prática de certos atos, sobretudo de natureza patrimonial. Dessa forma, no que diz respeito à pessoa idosa, considerada plenamente capaz à luz do nosso ordenamento jurídico, é necessário que o exercício da sua autonomia seja respeitado e incentivado, tanto para a prática de atos patrimoniais como existenciais, sem que haja restrição de sua capacidade de exercício.

A começar pela autonomia patrimonial, a doutrina entende que, em qualquer situação, esta possui limites internos, impostos pela função social e pela boa-fé objetiva, que funcionalizam a autonomia patrimonial para a realização de interesses socialmente relevantes e de valores que fundamentam a ordem democrática, como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social¹⁷¹. Trata-se de limites internos porque integram a própria função da autonomia privada patrimonial, condicionando o seu exercício à realização de interesses coletivos, alheios ao do titular da autonomia.

A autonomia existencial, por outro lado, não se presta à realização de interesses coletivos, apenas pessoais, razão pela qual não comporta qualquer tipo de limitação interna pelas cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé

¹⁶⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 92.

¹⁷⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 34.

¹⁷¹ DALSENTER, Thamís. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 102.

objetiva¹⁷². Ainda assim, a autonomia existencial pode sofrer limitações na forma da lei, e pelos aspectos existenciais da solidariedade, como a alteridade. De acordo com Ana Carolina Brochado Teixeira, a barreira para eficácia dos atos existenciais seria a hipótese de interferência em espaços de intersubjetividade, ou seja, quando o ato de autonomia ultrapassa os aspectos existenciais do próprio titular e passa a afetar a esfera jurídica de terceiros¹⁷³.

A partir da aplicação da teoria tríplice da autonomia privada existencial, formulada por Thamis Dalsenter, obtém-se semelhante conclusão. Trata-se de teoria que, buscando identificar os limites para o exercício da autonomia existencial, divide os atos de autonomia em três grupos, de acordo com as esferas jurídicas atingidas por seus efeitos diretos e imediatos: atos de eficácia pessoal, atos de eficácia interpessoal e atos de eficácia social.

Segundo a autora, os atos de eficácia pessoal são aqueles que provocam consequências apenas na esfera jurídica do próprio agente, não produzindo lesão ou ameaça de lesão a esferas jurídicas alheias. Os atos de eficácia interpessoal, por outro lado, além de produzirem efeitos sobre o titular, afetam também a esfera jurídica de terceiros individualmente identificados, de modo a causar lesão ou representar risco de lesão a seus direitos. Por sua vez, os atos de eficácia social produzem efeitos que repercutem na esfera de um número indeterminado de pessoas, gerando lesão ou risco real de lesão para a coletividade.

Enquanto os atos de eficácia pessoal não se sujeitariam a qualquer tipo de interferência externa, sob pena de se verificar um paternalismo despido de caráter promocional¹⁷⁴, os atos de eficácia interpessoal e social comportariam restrições concretas ou abstratas, na medida em que “a legitimidade das intervenções jurídicas deve estar ligada ao equilíbrio entre os interesses tutelados e as esferas jurídicas afetadas por eles”¹⁷⁵. Essas restrições podem ocorrer através da cláusula geral de bons costumes¹⁷⁶, positivada em diversos dispositivos do Código Civil de 2002, da

¹⁷² DALSENTER, Thamis. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 100.

¹⁷³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Autonomia existencial*. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 102.

¹⁷⁴ DALSENTER, Thamis. Op. Cit., p. 102.

¹⁷⁵ Ibid., p. 100.

¹⁷⁶ A ideia de bons costumes, segundo Thamis Dalsenter, não está mais atrelada à moral social, como antes era entendida, mas aos valores constitucionais compartilhados pela comunidade, que objetivam vincular situações fáticas futuras. No entendimento da autora, a cláusula geral dos bons costumes atuaria de forma semelhante à cláusula geral da boa-fé objetiva, isto é, representando um

ponderação de interesses juridicamente relevantes¹⁷⁷ e do instituto do abuso de direito, que alguns autores defendem ser aplicável às situações existenciais¹⁷⁸.

Sob a perspectiva do Direito Civil Constitucional, entende-se que as situações jurídicas existenciais têm primazia sobre as patrimoniais. Isso porque, enquanto os interesses existenciais estão diretamente ligados à realização da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, valores centrais do ordenamento jurídico, as situações patrimoniais se prestam a promover a dignidade da pessoa humana apenas de forma indireta, instrumentalizadas em favor da coletividade através da função social¹⁷⁹.

Nesse contexto, a doutrina defende que os princípios que regem as relações patrimoniais não podem ser diretamente aplicados sobre as relações existenciais, sob pena de prejudicarem a tutela adequada da dignidade da pessoa humana e permitirem a mercantilização de bens existenciais¹⁸⁰. Segundo Rose Melo Vencelau Meireles, os atos de autonomia existencial são regidos pelos princípios da gratuidade do ato, do consentimento qualificado, da confiança e da autorresponsabilidade¹⁸¹. Por sua vez, Carlos Nelson Konder identifica mecanismos como a prioridade, a gratuidade, a reserva de vagas e os deveres de assistência, que

limite à autonomia negocial, porém no âmbito das relações existenciais, e não patrimoniais. Nesse sentido, os bons costumes ostentam função tripla, assim como a boa-fé objetiva, atuando como cláusula criadora de deveres, interpretativa e limitadora de direitos. De acordo com Thamis Dalsenter, a função limitadora se orienta pelo princípio da dignidade da pessoa humana e tem como finalidade garantir que todas as pessoas tenham igual acesso aos espaços de liberdade. Assim, se o ato de autonomia existencial interferir na esfera alheia, poderão incidir os limites impostos pela cláusula geral de bons costumes. (DALSENTER, Thamis. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 112)

¹⁷⁷ Se o interesse contraposto ao do titular da situação jurídica existencial for de ordem econômica, a ponderação fará prevalecer o interesse do titular, na medida em que a tutela das situações existenciais deve ser prioritária segundo a lógica de proteção à pessoa humana como objetivo central da nossa ordem jurídica constitucional. No entanto, se o interesse contraposto também ostentar caráter existencial, será necessária a ponderação dos interesses juridicamente relevantes com base nos princípios constitucionais. (SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015, p. 2295)

¹⁷⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015, p. 2293.

¹⁷⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 87.

¹⁸⁰ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 5.

¹⁸¹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 203

seriam aplicáveis às situações jurídicas extrapatrimoniais com a finalidade de tutelar a vulnerabilidade existencial¹⁸².

No campo da autonomia privada, Pietro Perlingieri ensina que a autonomia existencial e a autonomia patrimonial possuem fundamentos constitucionais distintos, o que também justifica um tratamento diferenciado. Segundo o autor, os atos de autonomia existencial guardam fundamento na cláusula geral de tutela da pessoa humana, positivada no art. 1º, III da Constituição da República. Por sua vez, a autonomia para prática de atos patrimoniais fundamenta-se na garantia constitucional da livre iniciativa¹⁸³, prevista no art. 1º, IV da Constituição. Dessa forma, muito embora todos os atos de autonomia privada tenham como denominador comum a “necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis”¹⁸⁴, os diferentes fundamentos constitucionais conferem maior relevância à autonomia existencial.

Não há dúvida, portanto, quanto à primazia das situações existenciais sobre as patrimoniais, na medida em que as primeiras estão diretamente relacionadas à promoção da dignidade, tendo a pessoa humana como centro de proteção. No entanto, apesar de o estímulo à autonomia existencial ser fundamental na velhice, a autonomia patrimonial também deve ser estudada como meio de promoção da dignidade da pessoa idosa, ainda que indiretamente. A preservação máxima da autonomia, tanto na seara existencial como na patrimonial, possibilita que as pessoas idosas, mesmo as mais velhas, sigam sua vida de acordo com seus próprios planos e suas preferências individuais, garantindo sua autodeterminação para questões patrimoniais e extrapatrimoniais em qualquer fase da vida.

Quando falamos em autonomia existencial da pessoa idosa, o primeiro tema que costuma vir à tona é o direito à saúde, uma vez que o envelhecimento está comumente associado ao surgimento de diversas condições clínicas, alterações anatômicas, funcionais e doenças crônico-degenerativas que comprometem a saúde do idoso, muitas vezes de maneira irreversível¹⁸⁵. Muito embora o Estatuto da Pessoa Idosa assegure, em seu art. 17, o direito da pessoa idosa de optar pelo

¹⁸² KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 7.

¹⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 18-19.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁸⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 40.

tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável, sabe-se que, na prática, as decisões do idoso sobre a própria saúde nem sempre são respeitadas pelos médicos e pela família, principalmente nos casos de recusa de tratamento. Por isso, a autonomia da pessoa idosa suscita discussões relevantes no âmbito da saúde, normalmente envolvendo o estabelecimento de diretivas antecipadas de vontade¹⁸⁶, para que as escolhas pessoais do idoso sejam levadas em consideração mesmo quando, no momento da decisão, a pessoa não estiver em condições de manifestar sua vontade¹⁸⁷.

Para além das questões sobre o direito à saúde, há ainda diversas outras escolhas de natureza existencial que devem ser incentivadas e respeitadas durante a velhice, justamente como forma de garantir um envelhecimento ativo, em que a pessoa idosa continue sendo dona de sua própria história. Desde as atividades mais corriqueiras, como a escolha sobre o que fazer durante o dia, o que comer, aonde ir e com quem se relacionar, até a definição de um projeto de vida que permita a realização plena de sua personalidade: tudo isso diz respeito à existência da pessoa idosa e possui natureza personalíssima.

A chegada à terceira idade – ou quarta, quando se trata de idosos com mais de oitenta anos – não pode, por si só, impossibilitar a pessoa idosa de tomar as rédeas de sua vida e fazer planos para o futuro. Ao discorrer sobre a “bela velhice” – uma ideia de envelhecimento pleno, saudável e feliz –, a antropóloga Mirian Goldenberg chama a atenção para a importância do projeto de vida como um dos

¹⁸⁶ Por meio desses instrumentos, a pessoa que possui plena capacidade de exercício pode estabelecer diretivas a serem seguidas futuramente, quando, por algum motivo, não puder mais expressar sua vontade. Dentre as principais vantagens desses negócios jurídicos encontram-se o respeito à vontade original do paciente, o que lhe dá maior segurança diante de situações delicadas, a salvaguarda do médico responsável pelo seu tratamento e o alívio do peso da decisão sobre a família. As diretivas antecipadas de vontade podem ser divididas em duas espécies: testamento vital e mandato duradouro. Por meio do testamento vital, a pessoa manifesta-se sobre os tratamentos médicos aos quais aceitaria ou não se submeter em uma situação de terminalidade, estado vegetativo persistente ou doença crônica que não a permita expressar sua vontade de forma livre e consciente¹⁸⁶. O mandato duradouro, por sua vez, é o instrumento pelo qual o paciente designa procurador de saúde que deverá tomar decisões sobre tratamento médico, em seu nome, em caso de incapacidade definitiva ou temporária¹⁸⁶. Da mesma forma que a família deve levar em conta as preferências pessoais do idoso que não puder manifestar sua vontade na escolha do tratamento, o procurador de saúde também deve decidir com base na vontade original do paciente, dentro do possível. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In **A tutela jurídica da pessoa idosa**, org. Fabiana Rodrigues Barletta & Vitor Almeida, p. 105. São Paulo: Editora Foco, 2020)

¹⁸⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 57.

fatores que mantêm os idosos independentes, ativos e incluídos nas dinâmicas sociais, apesar do avançar da idade.

O projeto de cada indivíduo pode ser traçado desde a infância, mas também pode ser construído ou modificados nas diferentes fases da vida. A ênfase existencialista se coloca no exercício permanente da liberdade, da escolha e da responsabilidade individual na construção de um projeto de vida que dê significado às nossas existências até os últimos dias.¹⁸⁸

A importância da autonomia patrimonial na velhice, por sua vez, está relacionada à vulnerabilidade econômica experimentada por grande parte dos idosos. Nesta fase da vida, os gastos com saúde e cuidados especiais costumam aumentar, ao passo que a renda se mantém principalmente através da aposentadoria, o que pode acabar prejudicando a situação financeira de muitos idosos que precisam manter não apenas o próprio sustento, como também o de famílias inteiras. Assim, as questões patrimoniais também são sensíveis quando tratamos da velhice, porque é o patrimônio do idoso que lhe garante o acesso a bens essenciais para sua sobrevivência digna e manutenção da qualidade de vida.

O patrimônio é compreendido, então, como um meio necessário para a garantia do mínimo existencial, compreendido como “todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável”¹⁸⁹. E, nesse contexto, qualquer ameaça externa ao patrimônio do idoso pode afetar também os seus aspectos existenciais.

À medida que a pessoa envelhece, contudo, a gestão de patrimônio se torna difícil. O processo de envelhecimento, que compromete em certa medida as habilidades intelectuais e motoras, por vezes acaba deixando o idoso alheio às tecnologias, à burocracia e aos procedimentos necessários para a realização de movimentações financeiras ou patrimoniais.

Hoje em dia, por exemplo, no âmbito das relações bancárias, é raro que um idoso com mais de oitenta tenha acesso a todas as ferramentas digitais disponibilizadas pelas instituições financeiras para acompanhar e realizar transações. Nessas situações, a atuação do idoso fica limitada a procedimentos cada

¹⁸⁸ GOLDENBERG, Mirian. **A invenção de uma bela velhice: projetos de vida e a busca da felicidade**. Rio de Janeiro: Record, 2021, p. 52.

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, 2007, p. 184.

vez mais obsoletos de atendimento presencial, que demandam um esforço físico de deslocamento também custoso à pessoa com idade avançada, que já não possui condições físicas para aguardar atendimento. A própria declaração de imposto de renda precisa ser feita atualmente por via eletrônica, e requer conhecimentos de informática que obstaculizam o acesso de pessoas idosas.

Por isso, é comum que idosos mais velhos precisem do auxílio de terceiros para gerir o próprio patrimônio. Tal auxílio, no entanto, deve ser promovido sempre de acordo com os interesses do idoso, preservando ao máximo a sua autonomia para decidir como serão distribuídos seus bens e gastos, de modo a evitar golpes e situações de aproveitamento por terceiros, com o objetivo de proteger o patrimônio e, conseqüentemente, o mínimo existencial do idoso vulnerável ou hipervulnerável.

Infelizmente, esses abusos ainda são frequentes no âmbito das relações de consumo – oriundos do chamado “assédio de consumo”, que muitas vezes leva ao superendividamento de idosos através da concessão desenfreada de crédito, desacompanhada da devida informação¹⁹⁰ – e até mesmo nas relações familiares, não sendo raros os casos em que algum membro da família se aproveita da vulnerabilidade do idoso para agir sem seu consentimento e maliciosamente desviar seu patrimônio em benefício próprio ou dos herdeiros.

É inegável, portanto, que a autonomia funciona como meio de promoção da dignidade da pessoa idosa na velhice. Seja sob a perspectiva existencial, voltada diretamente para a realização da personalidade, seja sob a perspectiva patrimonial, que permite o acesso ao mínimo existencial através de bens essenciais para a manutenção da qualidade de vida do idoso, a autonomia deve ser protegida e incentivada dentro da capacidade de discernimento de cada pessoa, a fim de que ela seja encorajada a tomar decisões que digam respeito à sua existência e ao seu patrimônio. Essa autonomia, portanto, só pode ser limitada em casos excepcionais, a depender dos interesses envolvidos.

¹⁹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019, p. 15-16. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021.

2.3.

Riscos à autonomia da pessoa idosa: paternalismo injustificado e cuidado exacerbado

Os limites à autonomia examinados no tópico acima podem impedir o exercício pleno da autonomia de forma pontual, por toda e qualquer pessoa humana. No caso da pessoa idosa, contudo, além dos limites já mencionados, o exercício da autonomia também é reprimido de outras formas, através de atos de heteronomia de caráter paternalista, praticados pelo Estado ou por terceiros com a finalidade principal de proteger o idoso. Nesse contexto, para melhor analisar as hipóteses de ameaça externa à autonomia da pessoa idosa, parte-se do conceito de paternalismo e das principais espécies estudadas pela doutrina.

Segundo Gerald Dworkin, o paternalismo pode ser entendido como “a interferência na liberdade de agir de uma pessoa, justificada por razões relacionadas exclusivamente ao bem-estar, ao benefício, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou aos valores da pessoa coagida”¹⁹¹. Para o autor, portanto, as intervenções paternalistas teriam como objetivo a promoção do bem, em caráter positivo. Complementando este conceito, Macario Alemany acrescenta que o paternalismo estará presente sempre que o agente interventor exercer algum tipo de poder sobre a pessoa coagida, com a finalidade de evitar que esta adote comportamentos comissivos ou omissivos que causem danos ou aumentam o risco de dano a si própria, danos esses que seriam de natureza corporal, psicológica ou material¹⁹². Deste modo, além da promoção do bem, o paternalismo também teria como finalidade evitar o mal em potencial.

A doutrina especializada identifica diversas espécies de paternalismo, a começar pela distinção entre paternalismo fraco e forte. No paternalismo fraco ou moderado, as intervenções buscam evitar danos causados pela falta de escolha e vontade livremente dirigida, ou pelo desconhecimento do potencial lesivo da

¹⁹¹ DWORKIN, Gerald. **Paternalism** - Morality and the law. EUA: Wadsworth, 1971. p. 181-182. Disponível em: <<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022

¹⁹² ALEMANY, Macario. El concepto e justificación del paternalismo. **Doxa** - Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 28, 2005, p. 273. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10012>>. Acesso em: 01/05/2022.

conduta¹⁹³. É o que ocorre, por exemplo, quando se impede uma pessoa de se jogar pela janela sob efeito de alucinógenos, ou alguém de ingerir substância que ignora ser tóxica¹⁹⁴. Aqui, há uma preocupação com a voluntariedade do ato e conhecimento das consequências pela pessoa coagida, o que justificaria a intervenção sobre a esfera de decisão da outra pessoa para evitar prejuízos.

O paternalismo forte, por outro lado, conduz à intervenção externa sobre conduta voluntária e informada, com o objetivo de evitar o dano cujo potencial de ocorrência é conhecido pela pessoa coagida¹⁹⁵. Também chamado de paternalismo rígido, atua em benefício da pessoa que, “gozando de suas plenas faculdades mentais, submete seu bem-estar ao risco de situação gravosa”¹⁹⁶. Trata-se com frequência dos chamados atos acráticos praticados de forma consciente, como o do fumante que, mesmo ciente dos riscos à saúde provocados pelo tabagismo, continua a fumar. De maneira paradoxal, os atos acráticos consistem em condutas objetivamente irracionais e, ao mesmo tempo, conscientes e voluntárias¹⁹⁷, que podem ser motivadas por um fator biológico de dependência ou não.

Além da distinção entre paternalismo fraco e forte, tem-se a dicotomia entre paternalismo puro e impuro, proposta por Gerald Dworkin, também relevante para o presente estudo. Nesse contexto, enquanto as interferências motivadas pelo paternalismo puro, ou direto, se dão sobre a liberdade da própria pessoa cujo bem se pretende promover, o paternalismo impuro, ou indireto, se verifica nas hipóteses em que as restrições são provocadas sobre a autonomia de pessoa diversa daquela que se quer proteger¹⁹⁸. É a hipótese, por exemplo, da proibição de venda de drogas no mercado de consumo, que se dirige aos fornecedores de produtos, mas busca proteger a integridade física e psicológica dos potenciais consumidores¹⁹⁹.

¹⁹³ DALSENTER, Thamís. Notas sobre teoria tríplice da autonomia, paternalismo e direito de não saber na legalidade constitucional. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 157.

¹⁹⁴ Ibid., p. 157.

¹⁹⁵ Ibid., p. 157.

¹⁹⁶ PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** (UNIFOR), v. 22, n. 1, 2017, p. 11.

¹⁹⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 193.

¹⁹⁸ DWORKIN, Gerald. **Paternalism - Morality and the law**. EUA: Wadsworth, 1971. p. 183. Disponível em:

<<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022

¹⁹⁹ ALEMANY, Macario. El concepto y justificación del paternalismo. **Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 28, 2005, p. 281. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10012>>. Acesso em: 01/05/2022.

Como qualquer ato paternalista representa uma limitação direta sobre o exercício da autonomia, a doutrina busca critérios para identificar o cabimento do paternalismo em certas situações, quando a necessidade de proteger a pessoa coagida prevaleceria sobre a garantia de liberdade individual. Neste ponto, discutem-se os limites entre um paternalismo benéfico e aceitável, o qual costuma-se classificar como “justificado”, e um paternalismo desproporcional e autoritário, ou “injustificado”, muitas vezes separados por uma linha tênue²⁰⁰.

Enquanto Gerald Dworkin sustenta que o paternalismo se justifica quando preserva um exercício amplo da liberdade individual²⁰¹, Macario Alemany afirma que o paternalismo é exercido de forma justificada quando (i) a medida de intervenção é idônea e necessária para evitar que a pessoa coagida sofra danos, sem que haja nenhuma outra medida alternativa; (ii) o risco de dano tem origem em uma “incapacidade básica” apresentada pela pessoa coagida, e; (iii) pode-se presumir que a pessoa coagida consentiria com a intervenção paternalista se não estivesse na situação de “incapacidade básica”²⁰². A incapacidade básica, nesses casos, não se confundiria com a incapacidade jurídica, mas estaria ligada a fatores que, de modo geral, reduzem a voluntariedade de um ato^{203 204}.

Na prática, contudo, não é tão simples identificar quais intervenções seriam realmente necessárias e justificadas e quais constituiriam interferências arbitrárias sobre a autonomia da pessoa coagida. Com base no conceito apresentado acima, observa-se que o paternalismo pode estar presente nos mais diversos contextos e relações sociais, sempre que houver interferência externa sobre o exercício da

²⁰⁰ PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** (UNIFOR), v. 22, n. 1, 2017, p. 9.

²⁰¹ DWORKIN, Gerald. **Paternalism** - Morality and the law. EUA: Wadsworth, 1971. p. 188. Disponível em: <<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022

²⁰² ALEMANY, Macario. El concepto y justificación del paternalismo. **Doxa** - Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 28, 2005, p. 289. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10012>>. Acesso em: 01/05/2022.

²⁰³ Ibid., p. 292.

²⁰⁴ Sobre este tema, Ernesto Garzón Valdés enumera algumas situações de incapacidade básica, a saber: quando a pessoa ignora elementos relevantes para a decisão (como, por exemplo, nas decisões sobre tratamentos de saúde), quando sua força de vontade está diminuída (nos casos de dependência química, por exemplo), quando as faculdades mentais estão reduzidas (o que pode ocorrer devido a alguma deficiência psicossocial), quando a pessoa está sob coação (em hipóteses de ameaça ou hipnose) ou quando reconhece a importância do bem jurídico tutelado mas se recusa a utilizar-se dos meios necessários para protegê-lo (como nos casos de uso de cinto de segurança em automóveis e capacetes por motociclistas). (VALDÉS, Ernesto Garzón. Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? **Doxa**, Alicante, n. 5, 1988, p. 166. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10872>>. Acesso em: 21/03/2022.)

liberdade individual de uma pessoa ou grupo, baseada em uma relação de poder, com o objetivo evitar o mal ou promover o bem da pessoa ou do grupo que sofre esse tipo de interferência. Especialmente no caso da pessoa idosa, importa destacar três situações em que o paternalismo motiva a heteronomia: na relação Estado-cidadão, no âmbito familiar e na relação médico-paciente.

No primeiro caso, tem-se o chamado paternalismo jurídico, classificado como aquele que é exercido pelo Estado sobre seus cidadãos através de normas cogentes. Alguns exemplos de paternalismo jurídico são a proibição de venda de drogas no mercado de consumo, a obrigatoriedade de utilização de cinto de segurança e as contribuições previdenciárias, medidas impostas com o objetivo de evitar danos físicos, psicológicos ou econômicos aos cidadãos²⁰⁵.

O paternalismo jurídico dirige-se a uma coletividade heterogênea de pessoas que, embora possam ser classificadas em grupos, apresentam necessidades e opiniões específicas, naturalmente divergentes entre si. Por isso, segundo Thamís Dalsenter, a relação entre Estado e cidadão é o campo mais problemático quando se trata de paternalismo, “já que não é simples conjugar os interesses coletivos e os interesses individuais numa relação de harmonia quando o assunto é proteger a pessoa contra ela mesma”²⁰⁶. No entanto, apesar da carga pejorativa que acompanha o termo “paternalismo”, rejeitada a todo custo pelo liberalismo jurídico, a intervenção paternalista nem sempre será inadmissível à luz da Constituição²⁰⁷, podendo ser avaliada em cada caso a partir da ponderação entre os princípios e interesses envolvidos, a fim de verificar se a intervenção com propósito protetivo poderia prevalecer sobre o exercício da autonomia da pessoa protegida.

No campo das relações privadas, por exemplo, a vulnerabilidade do idoso provoca discussões sobre a autonomia decisória e os limites entre paternalismo jurídico e proteção à dignidade. Nesse contexto, uma das áreas que mais oferece mecanismos concretos de proteção à pessoa idosa é o direito do consumidor, que busca prevenir práticas abusivas que têm como alvo as pessoas idosas,

²⁰⁵ VALDÉS, Ernesto Garzón. Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? Doxa, Alicante, n. 5, 1988, p. 156-157 Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10872>>. Acesso em: 21/03/2022.

²⁰⁶ DALSENTER, Thamís. Notas sobre teoria tríplice da autonomia, paternalismo e direito de não saber na legalidade constitucional. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil**: Estudos. 1ed.São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 54.

²⁰⁷ Ibid., p. 54.

principalmente nos campos de contratos de saúde²⁰⁸ e crédito consignado²⁰⁹. Como já visto, a hipervulnerabilidade do idoso na relação de consumo²¹⁰ – oriunda da idade avançada e da própria condição de consumidor – demanda uma tutela ainda mais reforçada pelo ordenamento, através de normas específicas no Código de Defesa do Consumidor e em legislação esparsa.

A maior parte dessas normas é direcionada aos fornecedores de produtos e serviços, e consistem em proibições de condutas relacionadas a suas atividades, o que configuraria hipótese de paternalismo impuro, isto é, que interfere na autonomia de pessoas distintas daquelas que se pretende proteger. Por outro lado, deve-se reconhecer que a autonomia negocial do consumidor já é drasticamente reduzida em função da predominância de contratos de adesão, que limitam a decisão do consumidor à opção de contratar ou não nos termos propostos pelo fornecedor. Assim, entendem-se justificadas as normas paternalistas que vedam ou limitam determinado tipo de oferta, a exemplo de créditos consignados e planos de saúde em condições abusivas, uma vez que não prejudicam significativamente o exercício da autonomia pelo consumidor idoso, apenas o protegem de práticas potencialmente lesivas dada a sua vulnerabilidade exacerbada em face do fornecedor.

Outra importante discussão sobre paternalismo jurídico e autonomia privada do idoso se dá no campo do direito de família e diz respeito à obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento para o maior de 70 anos, prevista no art. 1.641 do Código Civil. Neste caso, a intervenção paternalista se dá sobre uma das escolhas mais íntimas da vida de uma pessoa, com o objetivo de protegê-la contra abusos em sua esfera patrimonial. Partindo da premissa de que a pessoa idosa estaria mais sujeita a golpes, a referida norma busca evitar prejuízos nas situações em que o casamento possui motivação exclusivamente econômica para uma das partes, reduzindo a exposição do patrimônio da pessoa idosa a terceiros mal-intencionados.

Tal restrição, no entanto, vem sendo criticada pela doutrina sob o argumento de que seria uma norma discriminatória e inconstitucional, na medida em que a idade avançada, por si só, não é causa de perda de capacidade, nem justifica a

²⁰⁸ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, p. 28-29, out./dez. 2019

²⁰⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 6.

intervenção estatal *a priori*, como se a pessoa idosa não pudesse decidir por conta própria²¹¹. Nesse sentido, entende-se que a imposição do regime de separação de bens à pessoa com idade maior ou igual a 70 anos pressupõe não apenas sua vulnerabilidade, como a falta de discernimento para escolher o regime de bens que melhor lhe convier, de acordo com seu projeto de vida e preferências pessoais.

Além disso, defende-se que a finalidade da referida norma não seria apenas tutelar a pessoa idosa, mas sobretudo os seus herdeiros, assegurando-lhes a preservação do patrimônio e seu futuro direito de herança. Segundo Sibhelle Katherine Nascimento, tal imposição reflete o caráter patrimonialista do Código Civil²¹². Por esses motivos, a doutrina majoritária entende tratar-se de paternalismo exagerado, que contraria os princípios constitucionais e o Estatuto da Pessoa Idosa, na medida em que não se presta à promoção da dignidade da pessoa.

O paternalismo também pode ser observado nas relações médico-paciente. Com a finalidade de promover a saúde, há casos em que o médico limita a autonomia do paciente idoso para escolher o tratamento a que deseja se submeter, normalmente enganando-o ou ocultando-lhe as informações necessárias para a tomada de decisão²¹³. O paternalismo evidencia-se ainda quando, mesmo diante da expressa manifestação de vontade por parte do paciente, o médico adota conduta diversa em seu tratamento, por entender que a escolha do paciente seria desacertada. Em algumas situações, inclusive, os tratamentos se tornam um fim em si mesmos, relegando a proteção do ser humano e de sua autonomia para segundo plano²¹⁴.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama ensina que o paternalismo médico, que frequentemente atinge a pessoa idosa, ocorre quando o profissional se vale do domínio técnico de determinado conhecimento específico para colocar-se no comando da relação com o paciente e supor qual tratamento seria mais adequado a

²¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 50-51

²¹² NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, p. 27, out./dez. 2019

²¹³ ALEMANY, Macario. El concepto e justificación del paternalismo. **Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 28, 2005, p. 274. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10012>>. Acesso em: 01/05/2022.

²¹⁴ PEREIRA, Tânia da Silva; LEAL, Livia Teixeira. Conquistas e desafios para a tutela dos direitos da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 83.

ele, ignorando a sua vontade²¹⁵. Exatamente por este motivo, como visto no tópico anterior, o Estatuto da Pessoa Idosa prevê expressamente, em seu art. 17, o direito da pessoa idosa de escolher o próprio tratamento de saúde, desde que esteja “no domínio de suas faculdades mentais”.

Para que a pessoa idosa possa exercer sua autonomia com o mínimo de intervenções paternalistas, contudo, é necessário que haja o devido consentimento informado, por meio do qual o médico fornece ao paciente todas as informações sobre o tratamento a ser realizado, o procedimento e seus respectivos riscos. Conforme estabelece o parágrafo único do art. 17 do Estatuto da Pessoa Idosa, opção pelo tratamento só não será feita pelo idoso se esse não tiver condições de decidir, ocasião em que a decisão caberá ao curador – na hipótese de idoso curatelado –, aos familiares – quando não houver curador ou esse não puder ser contactado a tempo –, ou ao médico – em caso de risco de vida ou quando não houver curador ou familiar conhecido. Nessas hipóteses, a fim de respeitar ao máximo a autonomia e a vontade da pessoa idosa, é necessário que a decisão esteja alinhada com as preferências pessoais manifestadas pelo idoso ao longo de sua vida, para que reflita, dentro do possível, a sua própria escolha na situação em concreto²¹⁶.

Passando para o contexto das relações familiares, o paternalismo revela-se, em um primeiro momento, na relação entre pais e filhos menores, o que explica a origem do termo “paternalismo”, em referência ao modo pelo qual costuma ser exercida a autoridade paterna sobre os filhos²¹⁷. Quando tratamos de pessoas idosas,

²¹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 55.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 56.

²¹⁷ Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, a conduta dos pais deve ser movida pela responsabilidade que permeia a relação de parentalidade (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p. 5. Disponível em: <<http://civilistica.com/instrumentos-para-a-protecao-dos-filhos/>>. Data de acesso: 01/05/2022). Nesse sentido, considerando que a criança e o adolescente estão em constante desenvolvimento, e que, de acordo com o critério etário estabelecido em nosso Código Civil, ainda não possuem discernimento suficiente para praticar todos os atos da vida civil, é natural que os pais, no exercício do poder familiar, precisem intervir na esfera de autonomia dos filhos menores para tomar decisões que lhe digam respeito, protegendo seus interesses e impondo-lhe certos limites em decorrência do dever de criação e educação, na forma do art. 1.634, I, VII e IX do Código Civil. Ainda que se defenda que a autonomia dos incapazes deva ser respeitada ao máximo quanto aos atos de natureza existencial, em razão de sua natureza personalíssima, deve-se reconhecer que certas decisões, devido à sua complexidade, não são compatíveis com o nível de discernimento atingido pela criança e pelo adolescente, o que justifica a tomada de decisão por seus pais ou tutores, desde que em defesa do interesse dos menores e para a promoção de sua dignidade.

no entanto, os papéis desempenhados por pais e filhos se invertem. Os pais, que antes eram responsáveis pela educação de seus filhos e pelas decisões na relação de parentalidade, passam a experimentar a vulnerabilidade na velhice e precisam contar com o amparo cada vez mais dos filhos. Sob o mesmo fundamento – de que os pais idosos não teriam capacidade ou discernimento suficiente para exercer sua autonomia plena –, os filhos adultos acabam assumindo as decisões que dizem respeito à pessoa idosa, com o objetivo principal de protegê-la.

Nos dois casos, o paternalismo está presente. No entanto, no exercício do poder familiar, a pessoa que sofre limitação da autonomia é sempre absoluta ou relativamente incapaz à luz do direito, ao passo que, no caso do idoso, não há necessariamente uma situação de incapacidade jurídica. Como a idade avançada não é um fator incapacitante à luz da legislação brasileira, as pessoas idosas devem ter sua vontade respeitada, o que restringe as hipóteses de paternalismo justificado.

Questiona-se, neste ponto, se o paternalismo nas relações familiares guardaria alguma relação com a solidariedade familiar e o dever de amparo previstos nos arts. 229 e 230 da Constituição, respectivamente, por representar uma espécie de cuidado com a pessoa vulnerável, ainda que de forma exacerbada.

Sob a perspectiva do direito de família, as relações familiares devem ser regidas pela solidariedade familiar, entendida como um “sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado, que compele à oferta de ajuda, apoiando-se, em uma mínima similitude, em interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade”²¹⁸. Em se tratando da pessoa idosa, reconhecidamente vulnerável à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a solidariedade familiar ganha contornos ainda mais fortes, orientada pelo dever de amparo previsto no art. 230 da Constituição e pelos princípios do melhor interesse da pessoa idosa, da prioridade absoluta e da proteção integral.

É nesse contexto que se situa, por exemplo, a prestação de alimentos à pessoa idosa (arts. 11 e seguintes do Estatuto da Pessoa Idosa), única hipótese de obrigação solidária prevista em nosso ordenamento em matéria de alimentos. Devido à natureza solidária da obrigação alimentar, o idoso tem o direito de optar entre os

²¹⁸ SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos? In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 183.

possíveis prestadores, afastando a regra de divisibilidade da obrigação e a ordem de convocação estabelecida no art. 1.698 do Código Civil²¹⁹.

No entanto, a solidariedade familiar não se esgota na prestação de alimentos à pessoa idosa. Devido à vulnerabilidade associada principalmente à crescente fragilidade do corpo, a pessoa idosa pode demandar alguns cuidados especiais por parte da família, não apenas sob o ponto de vista da assistência econômica. A partir de uma concepção abrangente do dever de amparo previsto no art. 230 da Constituição²²⁰, a solidariedade familiar também deve compreender condutas que, apesar de não possuírem valor econômico, oferecem auxílio ao idoso na prática de atos do dia a dia, como forma de garantir sua qualidade de vida através da convivência intergeracional entre os membros da família.

A doutrina defende, nesse sentido, que o dever de amparo à pessoa idosa também dá origem a um dever de cuidado por parte da família e da sociedade, entendendo-se o cuidado como um valor jurídico decorrente do vínculo entre as pessoas, baseado em uma ideia de reciprocidade (cuidar e ser cuidado) e de compromisso relacional²²¹. Para Flavia Zangerolame, o descumprimento do chamado dever de cuidado em relação à pessoa idosa configuraria uma espécie de abandono moral (ou afetivo, segundo parte da doutrina) inverso, em violação à solidariedade familiar²²². O dever de cuidado seria, então, um dever objetivo, que não se confunde com afetividade, e cujo descumprimento ensejaria reparação de ordem moral.

Segundo Heloísa Helena Barboza, o cuidado, em conjunto com a solidariedade, é elemento fundamental para um envelhecimento ativo:

Tanto ou mais importante do que a solidariedade, o cuidado emerge como valor que assegura, em toda sua dimensão, o livre exercício do direito ao envelhecimento. O cuidado representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, entrando na natureza e na constituição do ser humano. O cuidado representa o rompimento com a tradição assistencialista ao idoso, orientada

²¹⁹ ZANGEROLAME, Flávia. Considerações sobre alimentos no abandono afetivo e a tutela do idoso sob a ótica civil-constitucional. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 215.

²²⁰ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 42.

²²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A pessoa idosa e o direito de família. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013, p. 7-8. Disponível em: <<http://civillistica.com/a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso. 01/08/2021.

²²² ZANGEROLAME, Flávia. Op. Cit., p. 225.

pela e para a doença, e que não atende toda extensão das complexas e diversificadas necessidades do idoso, ajustando-se, por natureza, à fundação de ‘facilitador’ da qualidade de vida do idoso. O cuidado e a solidariedade viabilizam o ‘envelhecimento ativo’, definido como ‘o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas’²²³.

Para além da classificação doutrinária como um valor jurídico objetivo, o cuidado também pode ser entendido como uma situação fática de atenção especial e cautela²²⁴, noção essa que também permeia as relações familiares, sobretudo quando há pessoas especialmente vulneráveis na família. Manifestado através de condutas de assistência e apoio, esse cuidado deve ser guiado pelos interesses da própria pessoa vulnerável e direcionado à promoção de sua dignidade. Por isso, quando tratamos da pessoa idosa, não devem ser admitidas interferências externas injustificadas, que substituam o exercício da autonomia pela heteronomia.

Sob o pretexto de cuidado, a autonomia do idoso muitas vezes é tolhida por seus próprios familiares, que passam a assumir o controle sobre as decisões que lhe dizem respeito. A intervenção, nessas situações, pode se dar tanto sobre as decisões da vida cotidiana, que não produzem efeitos no mundo jurídico, como também sobre os atos jurídicos *lato sensu* e, especialmente, negócios jurídicos que envolvam o idoso. Em alguns casos, as famílias buscam até mesmo a interdição da pessoa idosa na tentativa de facilitar e legitimar a tomada de decisões por terceiros, ainda que o idoso não apresente nenhuma deficiência que comprometa objetivamente o seu discernimento, nem se enquadre em alguma das hipóteses de incapacidade relativa estabelecidas no art. 4º do Código Civil.

Em geral, esse excesso de interferência externa – ou cuidado exacerbado – é motivado pela ideia ultrapassada e preconceituosa de que a limitação da capacidade funcional ou natural da pessoa idosa, inerente ao processo de envelhecimento, também significaria a perda das faculdades mentais, com a perda da capacidade de compreensão e de tomada de decisão. Nesses contextos, a pessoa idosa “é vista

²²³ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 18.

²²⁴ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª ed. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 204.

como um ser incapaz de agir, de sentir e de pensar quando, na verdade, a idade mais avançada não implica necessariamente debilidade”²²⁵.

Tal concepção vai de encontro à ideia de família democrática, que atualmente se opõe ao modelo familiar tradicional. Sob uma configuração democrática, a família deve estar pautada nos pressupostos de igualdade, respeito mútuo, autonomia, tomada de decisões através da comunicação, resguardo da violência e integração social, como aponta Maria Celina Bodin de Moraes²²⁶. Dessa forma, o poder de decisão deve estar distribuído igualmente entre todos os membros da família, para que todos tenham a mesma oportunidade de falar e ser ouvidos²²⁷. O ponto central da família democrática é, então, o respeito e a proteção à dignidade dos seus integrantes²²⁸, que devem ter participação ativa nos processos de tomada de decisão, a despeito de sua vulnerabilidade, e de acordo com o nível de discernimento para determinadas questões que venham a ser decididas.

Quando o exercício da solidariedade e do cuidado interfere no poder de escolha de algum membro da família, sob o pretexto de proteção e promoção de bem-estar daquela pessoa, o ato de interferência assume caráter paternalista, com base no entendimento de que o pleno exercício da autonomia poderia levar a escolhas equivocadas e prejudiciais para a própria pessoa. No entanto, o cuidado exacerbado, tal como o paternalismo autoritário, que compromete o exercício da autonomia pela pessoa idosa que possui condições de decidir por conta própria, mostra-se injustificado e contrário à dignidade da pessoa humana, eis que viola seu direito à liberdade. Por isso, no lugar da heteronomia que atribui a terceiros o controle sobre as decisões relativas à pessoa idosa, é necessário que se crie um ambiente incentivador e facilitador ao exercício da autonomia pelo idoso, ainda que de forma apoiada por terceiros.

²²⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul./set 2014, p. 52.

²²⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo** – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar, Revista de Ciências Jurídicas*, v. 18, n. 2, maio/ago. 2013, p. 592. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705/pdf>>. Acesso em: 21/04/2022

²²⁷ *Ibid.*, p. 592.

²²⁸ *Ibid.*, p. 593.

3

Apoio à autonomia do idoso hipervulnerável

3.1.

Acessibilidade e apoio ao exercício da autonomia

Como visto nos capítulos anteriores, a tutela jurídica da pessoa idosa no ordenamento brasileiro divide-se entre a proteção especial da sua vulnerabilidade e a necessária promoção do exercício da sua autonomia, tudo com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

A intervenção externa sobre a autonomia do idoso pode ser admitida em certos casos, desde que se mostre necessária para a proteção de sua dignidade, mas deve-se evitar qualquer tipo de intervenção autoritária e desproporcional que ameace a liberdade individual da pessoa idosa sob uma perspectiva de infantilização, e com base no entendimento de que o envelhecimento conduz necessariamente à perda das competências necessárias para a tomada de decisão autônoma. Tampouco se justificam as situações de heteronomia motivadas exclusivamente pelos interesses de terceiros, como forma de facilitar a administração do patrimônio da pessoa idosa e garantir uma herança adequada para seus herdeiros.

Nesse contexto, não é possível avaliar as intervenções externas em abstrato, uma vez que sua necessidade e proporcionalidade se verificam no caso concreto, a depender das habilidades cognitivas apresentadas pelo idoso no momento e do nível de complexidade e risco da decisão a ser tomada. Os atos de heteronomia devem ser evitados ao máximo, priorizando-se o incentivo à tomada de decisão autônoma pela pessoa idosa, a fim de que continue assumindo as rédeas de sua própria vida na velhice, sobretudo no que diz respeito aos atos de conteúdo existencial, relacionados à realização da personalidade.

Não se pode esquecer, contudo, da especial vulnerabilidade reconhecida pela Constituição à pessoa idosa, que merece proteção especial através do dever de amparo, inclusive nas questões relativas à tomada de decisão. O art. 230 da Constituição estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de “amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Em seu parágrafo

primeiro, o dispositivo ainda estabelece que “os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares”. O objetivo do dever de amparo é, portanto, conferir um apoio abrangente²²⁹ à pessoa idosa, para que ela tenha assegurada a sua dignidade, entre outros direitos fundamentais, através da inclusão nos espaços sociais como forma de preservar sua independência e autonomia.

A palavra amparo é sinônimo de apoio, auxílio e arrimo²³⁰. Partindo da ideia de inclusão, o amparo à pessoa idosa vincula-se à acessibilidade e ao apoio no exercício da autonomia privada, conceitos amplamente disseminados pela doutrina no estudo dos direitos da pessoa com deficiência. De maneira geral, todos esses institutos fundamentam-se na inclusão, porque são necessários para romper com a lógica excludente que marginaliza pessoas com deficiência e idosos da vida em sociedade e, conseqüentemente, da prática de atos por conta própria. Se uma pessoa não tem acesso aos espaços sociais, sejam físicos ou virtuais, tampouco terá meios para exercer a sua independência e autonomia, já que ficará alheia às informações e procedimentos envolvidos nos processos de tomada de decisão.

É comum que as pessoas idosas sofram com o acesso limitado a certos lugares, bens e direitos em decorrência do processo natural de envelhecimento, uma vez que os elementos da vida cotidiana não foram pensados para acompanhar a progressiva redução da força física, da agilidade e das aptidões cognitivas experimentada pela pessoa idosa ao longo dos anos – e agravada a partir dos oitenta.

Historicamente, as discussões sobre acessibilidade têm se concentrado principalmente no campo dos espaços físicos, de modo a repensar construções arquitetônicas e estruturas urbanísticas com a finalidade de possibilitar o acesso por pessoas com deficiência e de mobilidade reduzida. Embora ainda haja um longo caminho a ser percorrido, os debates sobre meios de acesso a construções urbanas e transportes coletivos já são mais antigos, o que permitiu que houvesse certos avanços nesses pontos.

Essa, inclusive, é a noção de acessibilidade que está prevista nos arts. 227, §2º e 244 da Constituição, que dispõem sobre a “adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existente

²²⁹ FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 42.

²³⁰ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª ed. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 40.

a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”²³¹. Ao disciplinar o direito de habitação em seu Capítulo IX, o Estatuto da Pessoa Idosa também faz referência a este tipo de acessibilidade, prevendo que o idoso gozará de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, com “eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso” (art. 38, III, do Estatuto da Pessoa Idosa).

Há que se ter em mente, no entanto, que acessibilidade é muito mais do que implementação de rampas de acesso, elevadores e banheiros para pessoas com mobilidade reduzida. Ainda que tais medidas sejam fundamentais para que pessoas idosas e com deficiência sejam livres para circular pelos espaços urbanos com maior facilidade e segurança, elas não são as únicas que devem ser pensadas sob uma perspectiva acessível e democrática. Afinal, segundo Gustavo Rabay Guerra, “acessibilidade pode ser entendida como a possibilidade de ir e vir, de se comunicar e de proceder interações sociais em geral, asseguradas a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, com segurança e autonomia”.²³²

O próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 3º, I, conceitua acessibilidade como a

possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida

Assim, não apenas os logradouros físicos, mas todos os meios de interação social devem ser acessíveis. É fundamental, por exemplo, que os instrumentos de comunicação sejam projetados e fabricados de forma que atendam às necessidades do maior número possível de pessoas, viabilizando a mais ampla troca de informações e o exercício de direitos de forma democrática. A utilização eficiente dos meios de comunicação é uma das chaves para a autonomia e inclusão da pessoa

²³¹ A redação do dispositivo ainda utiliza a nomenclatura “pessoas portadoras de deficiência”. Hoje, contudo, tal expressão encontra-se ultrapassada, sendo mais correta a utilização da expressão “pessoa com deficiência”.

²³² GUERRA, Gustavo Rabay. Direito fundamental da pessoa idosa à acessibilidade: do mínimo existencial à plena dignidade de coexistência intergeracional. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56.

idosa no contexto social, ainda mais nos dias de hoje, em que grande parte das interações ocorre por meio de aparelhos e plataformas digitais.

Nas últimas décadas, os meios de comunicação sofreram diversas alterações em função do rápido desenvolvimento tecnológico, notadamente na área digital. Esses instrumentos, no entanto, quase nunca são pensados de forma acessível na origem. A cada ano, surgem inúmeros modelos novos de telefones, celulares, computadores, televisões, programas e *softwares* que, em pouco tempo, tornam-se obsoletos e são substituídos por outros mais modernos.

Para a pessoa idosa com a idade mais avançada, que raramente está familiarizada com esse tipo de produto, é cada vez mais difícil acompanhar os lançamentos e se adaptar às mudanças tecnológicas, que normalmente vêm acompanhadas da criação de novos comandos, mais eficientes e velozes que os anteriores. O envelhecimento, por outro lado, parece caminhar no sentido oposto da tecnologia, uma vez que reduz naturalmente a agilidade física e intelectual, afetando também a habilidade para apreender novos conhecimentos e informações.

Além disso, as próprias interfaces dos aparelhos de comunicação dificultam a sua utilização por pessoas mais velhas²³³, pois demandam a aplicação de conhecimentos preexistentes que não são comuns a idosos. Alguns símbolos e comandos que podem parecer intuitivos para o usuário padrão não são tão assimiláveis pelo idoso, o que pode tornar complexas as mais básicas atividades, como fazer chamadas, escrever textos, capturar imagens e escolher programas. Um design acessível, portanto, deve ser simplificado, objetivo e realmente intuitivo, a fim de facilitar a utilização por uma grande variedade de pessoas. Isso sem falar das imagens, textos e sons, que também precisam ser adaptados às necessidades específicas de idosos que apresentem algum tipo de deficiência, como o comprometimento da visão e da audição, o que é muito comum nesta fase da vida.

²³³ “No entanto, o cenário de desenvolvimento de interfaces poucas vezes inclui um grupo de usuários que, embora seja mais restrito, é caracterizado por sua dificuldade e pouca familiaridade em relação ao uso da tecnologia. As pessoas idosas fazem parte desse grupo que, muitas vezes, também apresentam dificuldades para aprender a utilizar a tecnologia. Muitas vezes, essas dificuldades relacionam-se ao fato de que a maioria das interfaces são projetadas pensando no usuário comum, que apresenta boa familiaridade com simbologias, tipografias e navegação de interfaces”. (COSTA, Rodolfo Dalla; SOARES, Sílvia C. de Matos. Acessibilidade para idosos: uma abordagem inclusiva para design de interfaces. **Brazilian Technology Symposium**, v. 1, 2016. Disponível em < <https://www.lcv.fee.unicamp.br/images/BTSym-16/proceedings/pa45-16-edited.pdf>>)

A acessibilidade nos mais variados campos da vida é indispensável para que a pessoa idosa possa exercer sua autonomia sob uma perspectiva interrelacional. Através da acessibilidade, reconhecida como direito fundamental pela doutrina²³⁴, assegura-se a dignidade da pessoa idosa e da pessoa com deficiência, através da igualdade material e da liberdade. Nesse contexto, a acessibilidade possibilita o livre acesso a direitos em condições de igualdade com os demais²³⁵, além do acesso ao mínimo existencial por toda e qualquer pessoa²³⁶.

Conforme ensina Rafael de Asís, há vezes em que a ausência de autonomia tem origem na própria sociedade, que não oferece meios para viabilizar o exercício da liberdade por todos. Segundo o autor, o direito de escolha está estreitamente relacionado com o direito à acessibilidade universal, que, por sua vez, tem como consequência os deveres de atenção e apoio – físico, intelectual, comunicacional e afetivo – em atividades fundamentais da vida diária²³⁷.

As atividades fundamentais podem ser divididas entre atividades básicas e instrumentais. De acordo com Rafael de Asís, as atividades básicas seriam aquelas relacionadas ao cuidado pessoal, que requerem habilidades básicas necessárias para levar uma vida de forma independente dentro de casa, como, por exemplo, comer, banhar-se, vestir-se, levantar-se e deitar-se. As atividades instrumentais, por sua vez, seriam mais complexas e demandariam um nível maior de autonomia, estando associadas à tomada de decisões e a interações com o meio, a exemplo das tarefas domésticas e da administração dos próprios bens²³⁸.

²³⁴ GUERRA, Gustavo Rabay. Direito fundamental da pessoa idosa à acessibilidade: do mínimo existencial à plena dignidade de coexistência intergeracional. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60.

²³⁵ “Quando o Estatuto, da mesma maneira que a Convenção, agrega, ao conceito de deficiência a interação da pessoa com o meio, está a sugerir que quanto maior a acessibilidade da pessoa a meios de participação na sociedade em que se insere, menor será a possibilidade de se sentir e de se reconhecer como diferente, como alguém com alguma sorte de deficiência. Afinal, o acesso a bens em condições de igualdade em relação aos demais indivíduos permite uma melhor identificação com o meio, e também uma maior participação na esfera pública de tomada de decisões. É por esse motivo, primordial e fundamental, que a Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui no Brasil o Estatuto da Pessoa com Deficiência, chama-se ‘Lei Brasileira de **Inclusão** da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)’”. PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** (UNIFOR), v. 22, n. 1, 2017, p. 21.

²³⁶ GUERRA, Gustavo Rabay. Op. Cit., p. 63.

²³⁷ ASÍS, Rafael de. **Sobre discapacidad y derechos**. Colección derechos humanos y filosofía del derecho. Madrid: Dykinson, 2013, p. 131.

²³⁸ *Ibid.*, p. 132.

Embora, sob uma perspectiva jurídica, o estudo sobre mecanismos de apoio tenha se desenvolvido principalmente no âmbito dos direitos da pessoa com deficiência, a realidade é que todas as pessoas necessitam de apoio durante a vida, pois “o apoio é consequência da dependência, que é intrínseca numa vida de relações, como anteriormente já afirmado, e que deriva de uma condição humana gregária e interdependente”²³⁹. Algumas pessoas, contudo, necessitam de mais apoio para execução das atividades cotidianas, a depender de suas habilidades físicas e cognitivas e de eventual situação de incapacidade jurídica, que podem dificultar ou inviabilizar a prática de certos atos. Nesse sentido, e de uma maneira geral, tanto pessoas com deficiência como pessoas idosas podem precisar de apoio em uma medida mais intensa.

Assim como a acessibilidade, o apoio pode assumir diversas formas diferentes. De acordo com o nível de dependência apresentado pelo idoso, que costuma ser maior a partir dos oitenta anos, o apoio pode ser necessário para a execução de atividades básicas ou apenas instrumentais. O apoio, em sentido amplo, pode ser promovido através de bens materiais, assistência financeira e até mesmo aparelhos de tecnologia assistiva²⁴⁰. No entanto, para o presente estudo, importa compreender o apoio enquanto conduta humana, praticada por terceiros com a finalidade de auxiliar a pessoa idosa na prática de atos simples ou complexos da vida cotidiana, especialmente no que diz respeito à tomada de decisões.

A discussão sobre sistemas de apoio em nosso ordenamento foi intensificada a partir da assinatura e ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), que visa a garantir uma rede de suporte integral à pessoa com deficiência, em vários âmbitos de sua existência. A ideia de apoio, no texto da Convenção, está presente no contexto da acessibilidade universal (art. 4º, item 1, alínea h), do acesso a informações (artigo 9º, item 2, alínea f), do exercício da capacidade legal (art. 12, item 3), das situações de exploração, violência e abuso (art. 16, item 2), da inclusão social (art. 19, alínea b), da proteção à infância (art. 23, item 3) e da educação (art. 24, item 2, alíneas d e e).

²³⁹ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 251.

²⁴⁰ Tecnologia assistiva é definida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência como “produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social” (art. 3º, III, do Estatuto da Pessoa com Deficiência)

Dessa forma, reconhece-se que o apoio externo – que pode ser manifestado por uma pessoa, pela família, pela sociedade ou pelo Estado – é fundamental para que alguns possam exercer plenamente seus direitos em condições de igualdade com os demais. Em última instância, todos esses apoios se fazem necessários para garantir uma vida livre, independente e inclusiva para a pessoa com deficiência, eliminando as barreiras do preconceito e da marginalização.

Especialmente no campo da autonomia, recorda-se que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência assegurou a capacidade de exercício às pessoas com deficiência (art. 12). Para que essa previsão não representasse qualquer tipo de ameaça aos direitos das pessoas com deficiência, a própria Convenção fez menção aos mecanismos de apoio e às providências que deveriam ser adotadas pelos Estados Partes para garantir o exercício da capacidade legal com a previsão de “salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos”, proporcionais ao grau em que afetem os direitos e interesses da pessoa.

Assim, a própria Convenção admite que, em certos casos, o exercício da capacidade plena precisará ser acompanhado de instrumentos apropriados de apoio, sempre com respeito às vontades e preferências da pessoa com deficiência. Trata-se de um sistema de apoios que deve sempre priorizar as preferências pessoais da pessoa, oferecendo meios para que ela seja incluída efetivamente nos processos de tomada de decisão, como ensina Vitor Almeida:

Não adianta o reconhecimento legal da capacidade de agir se não há mecanismos de suporte e apoio à pessoa com deficiência para que se assegure o respeito à sua autodeterminação, sobretudo na esfera existencial. A lógica da proteção autoritária e excludente foi finalmente superada pelo paradigma do apoio e da inclusão, desafiando a doutrina a reconstruir todo o sistema protetivo das pessoas com restrições em sua capacidade²⁴¹.

É necessário, portanto, que o art. 12 da Convenção seja interpretado em conjunto com os demais dispositivos e princípios ali previstos, os quais instituem um paradigma de proteção da autonomia e da independência equilibrado pelo modelo de apoios à pessoa com deficiência²⁴². Apesar disso, Vitor Almeida considera ambígua e vaga a forma como a Convenção dispôs sobre o

²⁴¹ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 244.

²⁴² *Ibid.*, p. 248.

estabelecimento de mecanismos de apoio à pessoa com deficiência, uma vez que confere ampla margem de discricionariedade para cada Estado Parte definir as medidas de apoio que entende cabíveis em cada caso²⁴³.

O sistema de apoios proposto pela Convenção quanto ao exercício da capacidade jurídica tem como principal objetivo a promoção e proteção da autonomia da pessoa com deficiência, para que ela possa fazer suas próprias escolhas e desenvolver seu projeto de vida de forma independente, o que rompe com o modelo tradicional de simples representação e substituição da vontade e prioriza o exercício da autonomia pela própria pessoa²⁴⁴.

Em que pese grande parte das espécies de apoios – em sentido amplo – possa ser exercida informalmente, sem necessariamente produzir impacto em situações jurídicas, Joyceane Bezerra de Menezes destaca que o sistema de apoios a ser adotado por cada Estado Parte na forma do art. 12 da Convenção deve conter “medidas de cunho jurídico para favorecer o exercício da capacidade civil e nunca para negar a sua possibilidade”²⁴⁵. Nesse contexto, a autora ainda propõe que o apoio deve ser garantido através das seguintes premissas: (i) amplo acesso; (ii) gratuidade ou baixo custo do acesso ao apoio; (iii) inclusão comunicativa; (iv) facilitação da criação do modelo de apoio pelos Estados; (v) a vedação do apoio como justificativa para limitar outros direitos fundamentais; (vi) revogabilidade do apoio e (v) salvaguardas²⁴⁶.

Com base nessas premissas, Joyceane Bezerra de Menezes entende que os mecanismos de apoio devem ser oferecidos a toda e qualquer pessoa que deles necessite, em todos os graus possíveis e para a execução das mais diversas atividades, sem que a falta de recursos financeiros represente algum obstáculo à obtenção do apoio. O apoio deve ter como norte a vontade da pessoa apoiada, e deve ser viável para todos, independentemente da forma como se comunicam e

²⁴³ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 250. Nesta mesma passagem, o Vitor Almeida afirma que “Decerto, o grau de subjetividade em relação às ‘medidas apropriadas’ esbarra na leitura conjunta dos itens 2 e 3 do art. 12 da CDPD, bem como nos seus propósitos e princípios gerais que guiam e fornecem os elementos-chave da atividade interpretativa. O próprio Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência entende que o art. 12, parágrafo 3, da CDPD, não especifica a forma que o suporte deve assumir”.

²⁴⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 38-39

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 38-39.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 40-41.

expressam suas vontades. Também é necessário que o Estado atue como facilitador do apoio, através do reconhecimento jurídico da relação de apoio e do múnus do apoiador, além do oferecimento de alternativas de apoio a pessoas que, devido à sua condição de marginalização social, não possam contar com a figura de um apoiador dentro de seu ciclo social. Por fim, o apoio na tomada de decisões não pode ser utilizado como forma de anular direitos da pessoa apoiada, a qual deve ter a prerrogativa de encerrar ou alterar a relação de apoio a qualquer momento, sendo certo que as salvaguardas previstas na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência deverão ser aplicadas para proteger os interesses da pessoa²⁴⁷.

Como visto, cada Estado Parte tem discricionariedade para estabelecer o modelo de apoio ao exercício da capacidade legal que melhor se amolde à sua legislação e às normas da Convenção, o que abre espaço para diversas espécies de apoio oferecidas à pessoa com deficiência plenamente capaz em cada país.

Na Itália, por exemplo, tem-se a *amministrazione di sostegno*, instituto anterior à própria Convenção, que representa uma alternativa menos invasiva do que a curatela e permite excepcionalmente o poder de assistência ou de representação²⁴⁸; na França, há a figura da *sauvegarde de justice*, um mecanismo de apoio temporário ou de representação para atos específicos, que não interfere na capacidade civil²⁴⁹; já na Espanha, foi recentemente reformado o instituto protetivo da *guarda de hecho*, que se constitui a partir de uma situação fática em que uma ou mais pessoas acolhem em seu domicílio e prestam apoio a uma pessoa com deficiência, sem que tenham sido nomeadas judicialmente para exercer tal função²⁵⁰.

²⁴⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, v. 9, 2016, p. 41.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 41.

²⁴⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). *A tutela jurídica da pessoa idosa*. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 112.

²⁵⁰ “La guarda de hecho ha sido entendida tradicionalmente como una situación fáctica en que una o varias personas, no jurídicamente obligadas, acogen en su domicilio y presentan asistencia sin nombramiento judicial a un menor desvalido o persona con discapacidad o incluso con capacidad modificada judicialmente cuando el cargo tutelar no ejerce sus funciones adecuadamente o aún no ha sido nombrado. Es una institución de protección privada que actúa como cierre de las demás y que en el caso de tener como destinatarios a personas ancianas, no exige desembocar en una incapacitación judicial. Por ello, como indica Lasarte Álvarez la guarda de hecho es “un mecanismo protector de los más humildes económicamente”⁷ y de los más necesitados para poder interactuar en los actos de la vida cotidiana. (ALBA FERRÉ, Esther. La nueva guarda de hecho como verdadera institución de apoyo. *Revista Boliviana de Derecho*, v. 30, p. 155-156, jul./2020)

²⁵¹ ²⁵². No Brasil, como será visto à frente, o principal mecanismo de apoio ao exercício da autonomia da pessoa com deficiência atualmente é a tomada de decisão apoiada, instituída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Apesar de não haver legislação específica em nosso ordenamento sobre os mecanismos de apoio à pessoa idosa, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, assinada pelo Brasil em 2015, caminha no mesmo sentido que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o que indica a compatibilidade entre os modelos de apoio propostos por ambos os diplomas. Quando ratificada, a Convenção Interamericana trará importantes novidades para a tutela jurídica da pessoa idosa no ordenamento brasileiro, inclusive para suprir lacunas que ainda não foram propriamente regulamentadas pelo Estatuto da Pessoa Idosa, principalmente no que diz respeito ao exercício da autonomia e os mecanismos de apoio para a tomada de decisões de idosos sem deficiência e plenamente capazes.

A título comparativo, observa-se que o Estatuto da Pessoa Idosa contém uma única menção à palavra “apoio” em seu art. 45, que trata sobre as medidas específicas de proteção aplicáveis nos casos em que houver ameaça ou violação aos direitos dos idosos, quando o Ministério Público ou o Poder Judiciário poderão determinar a implementação de uma medida de orientação, apoio ou

²⁵¹ No âmbito da *guarda de hecho*, o guardador pode exercer funções de caráter existencial ou patrimonial em benefício da pessoa com deficiência e, de forma cautelar, também pode requerer a outorga judicial de poderes de representação, para a prática de atos urgentes. (ALBA FERRÉ, Esther. La nueva guarda de hecho como verdadera institución de apoyo. **Rev. Boliv. de Derecho**, v. 30, jul./2020, p. 160).

²⁵² Enquanto situação fática, é possível afirmar que a guarda de fato também existe no Brasil, embora não seja regulamentada em nosso ordenamento. Nesse sentido, Nelson Rosenvald defende que a guarda de fato seria uma das três formas possíveis de proteção e promoção dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, ao lado da curatela e da tomada de decisão apoiada: “Em termos gerais, a guarda de fato existirá desde que uma pessoa – natural ou jurídica – sem ter atribuídas faculdades de curatela ou tutela, encarrega-se voluntariamente de outra, seja criança ou idoso com deficiência, que se encontra em situação de desamparo. Pode-se dizer que a guarda de fato é uma instituição tão antiga como o ser humano, pois sempre existiram pessoas que espontaneamente cuidam de indivíduos desvalidos, sem obrigação para tanto. Talvez seja a figura mais utilizada na prática por serem os familiares ou amigos íntimos de pessoas com deficiência não submetidas a procedimento de modificação de capacidade de agir que normalmente assumirão o cuidado delas” (ROSENVALD, Nelson. A guarda de fato dos idosos. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 123). Segundo o autor, a guarda de fato seria uma alternativa de atuação imediata para proteção de pessoas maiores cuja capacidade não tenha sido judicialmente modificada. Isso incluiria tanto as pessoas com deficiência que deveriam ser submetidas a um processo de interdição por não terem condições de expressar sua vontade como pessoas maiores de idade com capacidade plena que “necessitem de proteção pessoal e/ou patrimonial por terem limitações em suas faculdades intelectivas e volitivas que a coloquem em situações de risco, sem que tenham sido submetidas a tomada de decisão apoiada”.

acompanhamento temporários. A Convenção Interamericana, por outro lado, traz oito diferentes menções ao apoio, com a previsão de programas de serviços de apoio que facilitem a existência e inclusão do idoso na comunidade (art. 7º, c), participação em atividades intergeracionais de solidariedade e apoio mútuos (art. 8º, b), serviços de apoio para atender casos de violência, maus-tratos, abuso, exploração e abandono (art. 9º, c), serviços de apoio às famílias de idosos que necessitam de cuidados de longo prazo (art. 12), políticas de apoio às renovações da habitação da pessoa idosa (art. 24, b), formas adequadas de apoio para assegurar o acesso à informação (art. 26, d), apoio à formação de agremiações ou associações compostas por pessoas idosas (art. 28, a), e, por fim, o apoio ao exercício da capacidade de agir (art. 30).

Tal como a pessoa com deficiência, o idoso pode ser plenamente capaz e, ainda assim, necessitar de apoio extra para o exercício de sua capacidade, sobretudo para a prática de atos mais complexos que requerem um nível maior de informações. O objetivo do apoio, então, deve ser auxiliar o idoso no processo de tomada de decisões, a fim de que possa exercer sua liberdade individual e autonomia privada de forma segura e orientada, evitando abusos e prejuízos materiais e existenciais. Afinal, não se pode perder de vista o contexto de vulnerabilidade em que se encontra a pessoa idosa, principalmente a maior de oitenta anos, que a torna alvo para uma série de golpes e situações de aproveitamento.

O apoio à pessoa idosa, assim como à pessoa com deficiência, faz-se ainda mais necessário diante da ausência de acessibilidade para a execução das atividades básicas do dia a dia. Trata-se de atos que, se fossem pensados de forma democrática e acessível, poderiam ser facilmente executados por pessoas idosas de forma independente, sem a ajuda de terceiros. No entanto, como isso ainda não é uma realidade para a maioria das pessoas idosas, principalmente no que tange aos meios de comunicação digitais, como visto acima, o apoio também pode ser oferecido como forma de suprir a ausência de meios acessíveis e viabilizar o acesso do idoso às ferramentas necessárias para exercer seus direitos.

Entende-se, então, que o fundamento para a instituição de mecanismos de apoio em favor de pessoas idosas é, de modo geral, o mesmo que orientou as previsões da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, já assinada e ratificada pelo Brasil. Dessa forma, partindo da disciplina jurídica do apoio ao exercício da autonomia que foi desenvolvida nos últimos anos no campo

dos direitos da pessoa com deficiência, e considerando que ainda não há normativa específica sobre as modalidades de apoio à pessoa idosa, será avaliada a aplicabilidade de instrumentos de apoio às pessoas idosas com mais de oitenta anos, que atualmente se encontram em posição de maior vulnerabilidade – ou hipervulnerabilidade – quando comparadas aos idosos mais novos.

3.2.

A tomada de decisão apoiada no ordenamento brasileiro

Como visto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu significativas alterações no tratamento jurídico dado à pessoa com deficiência, como forma de adequar a legislação infraconstitucional às previsões da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual adquiriu status constitucional ao ser ratificada em nosso ordenamento com quórum qualificado de emenda constitucional. Ao regulamentar a capacidade de exercício e garantir autonomia à pessoa com deficiência, o Estatuto estabeleceu dois institutos para proteger os interesses da pessoa com deficiência, a depender de suas necessidades específicas.

O primeiro deles é a curatela, que adquiriu nova roupagem para se adequar aos princípios da Convenção Internacional. Atualmente, a curatela deve se reservar a situações excepcionais²⁵³, de comprometimento mais severo das funções cognitivas²⁵⁴, e deve ter seu escopo limitado para a prática de atos específicos, de natureza negocial e patrimonial, os quais são elencados em decisão judicial de acordo com as necessidades da pessoa com deficiência sob curatela. Apesar de ser historicamente conhecida como um instituto que intervinha diretamente sobre a capacidade civil e limitava o poder de decisão a partir de um modelo de substituição

²⁵³ Considerando que a regra se tornou a capacidade jurídica plena da pessoa com deficiência, a curatela passou a se destinar apenas a situações excepcionais. Ainda assim, para preservar ao máximo o exercício da autonomia pela pessoa com deficiência, a curatela deve ser pautada na necessidade específica do curatelado e fixada pelo menor tempo possível, somente enquanto houver necessidade. Nessa linha, seria vedada a curatela genérica, de modo que a restrição da capacidade deve ser “delimitada no caso concreto, a partir das circunstâncias particulares da pessoa com deficiência, fazendo-se imperioso que o juiz elenque e justifique, um por um, os atos e negócios patrimoniais que estão submetidos à curatela” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019, p. 9. Disponível em: <<http://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>. Data de acesso: 02/08/2021).

²⁵⁴ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 257.

da vontade, a curatela hoje é reconhecida por alguns autores como um instrumento de apoio e salvaguarda das pessoas com deficiência intelectual mais graves²⁵⁵, já que busca proteger sem limitar excessivamente, garantindo o máximo de autonomia possível dentro das competências de cada pessoa, principalmente para os atos de autonomia existencial que, em regra, não podem ser objeto da curatela.

Ao lado da curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou um segundo instituto, até então inédito em nosso ordenamento, que está diretamente alinhado com a noção de apoio ao exercício da capacidade proposta pela Convenção Internacional. Trata-se da tomada de decisão apoiada (TDA), prevista no art. 84, §2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e no art. 1.783-A do Código Civil. O caput do art. 1.783-A do Código Civil define a Tomada de Decisão apoiada como

o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Tal instituto será aplicável a critério da própria pessoa com deficiência, quando esta desejar se cercar de maior segurança no exercício de sua plena capacidade e autonomia, de modo a facilitar os processos de tomada de decisão sobre alguns assuntos. Através da tomada de decisão apoiada, os atos de autonomia privada passam a contar com a participação de pelo menos dois outros sujeitos, os apoiadores, que não emanam vontade nem desempenham qualquer tipo de assistência ou representação durante o ato em si, mas auxiliam no processo que conduz à manifestação da vontade pela pessoa apoiada. Por esse motivo, Heloísa Helena Barboza e Vitor Almeida defendem que

(...) a tomada de decisão apoiada já nasce vocacionada à preservação da autodeterminação da pessoa com deficiência, com fins de manutenção do seu pleno estado de capacidade de agir, sendo, inclusive, um remédio plasmado prioritariamente para apoio das situações existências, ainda que os apoiadores tenham como principal papel o auxílio às relações negociais travadas pela pessoa deficiente apoiada. Trata-se, permita-se repisar, de instituto promotor de autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir demasiadamente sua vontade e escolhas existenciais e patrimoniais.²⁵⁶

²⁵⁵ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 257.

²⁵⁶ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor

Enquanto instituto, a tomada de decisão apoiada constitui “um acordo de apoio judicialmente homologado a partir da provocação exclusiva da própria pessoa que entende dele necessitar”²⁵⁷. O termo que orienta a tomada de decisão apoiada tem natureza de acordo e corresponde a um negócio jurídico que, para se completar, exige um ato do Estado²⁵⁸. O requerimento, nessas hipóteses, deve ser formulado ao judiciário pelo próprio interessado, único legitimado para tanto (art. 1.783-A, §2º do Código Civil), por meio de procedimento de jurisdição voluntária²⁵⁹.

Nesse contexto, o §1º do art. 1.783-A do Código Civil estabelece que, desde o início, o pedido já deve ser instruído com um termo que detalhe o escopo do apoio e o compromisso dos apoiadores eleitos, expressamente indicados no termo, além do prazo de vigência do apoio, sempre de acordo com a vontade e as preferências da pessoa que busca o apoio. Seja qual for o prazo estabelecido no termo, o §9º do art. 1.784-A do Código Civil confere à pessoa com deficiência a prerrogativa de extinguir o acordo quando desejar, de modo que o vínculo só exista enquanto a pessoa apoiada sentir necessidade e confiar nos apoiadores por ela eleitos²⁶⁰. Da mesma forma, os apoiadores poderão pedir sua exclusão do processo de tomada de decisão, o que deve ser confirmado pelo juiz (art. 1.782-A, §10).

Ao instituir a tomada de decisão apoiada, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não fez distinções sobre os tipos de deficiência que poderiam motivar um pedido de apoio, razão pela qual entende-se que o instituto é aplicável tanto a pessoas com deficiência física²⁶¹ como a pessoas com deficiência mental ou

(Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 49.

²⁵⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil**: Estudos. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 85.

²⁵⁸ Id. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 45.

²⁵⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Art. 116. In **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, org. Heloisa Helena Barboza, Vitor Almeida, p. 386. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

²⁶⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 285.

²⁶¹ “O apoio consiste apenas em auxílio, ajuda ou proteção, mas de forma alguma a substituição de vontade. Os portadores de deficiências sem comprometimento cognitivo parecem ser os que tranquilamente poderão fazer uso da tomada de decisão apoiada, pois têm plenas condições psíquicas para indicar as pessoas que lhe auxiliarão, bem como as atividades que entendem inviáveis de realizar em seu cotidiano sem algum apoio, como, por exemplo, pessoas com determinada deficiência físico-motora, tetraplégicas, cegas, com sequelas decorrentes de um AVC, entre tantos outros casos”. (FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A

intelectual, respeitando suas vivências, valores e objetivos pessoais²⁶². Também se reconhece a relevância do mecanismo de apoio nos primeiros estágios de doenças neurodegenerativas como o Alzheimer, quando a pessoa já diagnosticada ainda conserva um alto grau de discernimento, mas deseja se resguardar para situações futuras, que digam respeito à administração de sua vida e patrimônio, já que não se sabe em que velocidade e intensidade a doença poderá evoluir²⁶³. Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Marina Lacerda Nunes, “a tomada de decisão apoiada permite que sejam desenvolvidas as habilidades da pessoa portadora de Alzheimer, fortalecendo o seu discernimento e lhe dando voz ativa no processo de evolução da doença”²⁶⁴.

No que diz respeito à abrangência do instituto, o apoio solicitado pela pessoa com deficiência pode ter naturezas distintas a depender da necessidade da pessoa e do assunto sobre o qual versa a decisão, podendo “envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores”²⁶⁵. Além disso, entende-se que o apoio poderá abranger tanto decisões de cunho patrimonial como existencial, sempre de acordo com as preferências manifestadas pelo próprio apoiado^{266 267}.

capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020, p. 14. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Data de acesso. 21/03/2022)

²⁶² VILLAR, Katrine del. Should supported decision-making replace substituted decision-making? The convention on the rights of persons with disabilities and coercive treatment under Queensland’s Mental Health Act 2000. **Laws**, v. 4, 2015, p. 189.

²⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 106.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 106.

²⁶⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Data de acesso. 01/08/2021

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 16. No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 95.

²⁶⁷ Na cartilha sobre tomada de decisão apoiada e curatela do Conselho Nacional do Ministério Público, tampouco se faz distinção quanto à natureza dos atos que poderiam ser objeto da tomada de decisão apoiada, utilizando-se como exemplos de atos o casamento, a maternidade/paternidade e transações comerciais. (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Tomada de decisão apoiada e curatela**: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília: CNMP, 2016, p. 8-9. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/9935-tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>)

Sob este enfoque, destaca-se que a atuação do apoiador no processo de tomada de decisões existenciais não limita nem reduz a autonomia da pessoa apoiada nesta seara, porque a decisão final será sempre tomada por ela própria, enquanto agente plenamente capaz. Dessa forma, nada impede que, sentindo-se insegura para fazer escolhas de cunho existencial mais complexas, como nos casos de tratamentos de saúde²⁶⁸, a pessoa com deficiência manifeste a necessidade de um apoio e inclua tais decisões no termo de apoio.

Seguindo esta lógica, a doutrina também entende ser possível a cumulação da tomada de decisão apoiada com a curatela, de modo que a tomada de decisão apoiada se destine aos atos que não estão submetidos à atuação do curador²⁶⁹. Como a pessoa com deficiência mantém sua plena capacidade para a prática de atos que não estão contemplados no escopo da curatela, principalmente de natureza existencial, ela pode solicitar apoio em tais situações. Nessas hipóteses, a curatela poderá coexistir com a tomada de decisão apoiada, conferindo um apoio integral e personalizado à pessoa com deficiência. Com base neste entendimento, Joyceane Bezerra de Menezes sugere a inclusão de novo dispositivo entre os parágrafos do art. 1.783-A do Código Civil, que preveja que “a tomada de decisão apoiada e a curatela poderão coexistir, relativamente à mesma pessoa, quando o objeto de cada uma vier a incidir sobre atos distintos”²⁷⁰.

²⁶⁸ Sobre a aplicação da tomada de decisão apoiada, Pollyana de Vargas, Danielle Matos de Holanda e Aline Albuquerque explicam como o apoio pode ocorrer: “O primeiro tipo de suporte é o apoio na formulação de objetivos e alternativas em relação a decisão de tratamento. O segundo propósito é de engajar o paciente no processo de tomada de decisão – dialogando francamente com a equipe multiprofissional sobre as possibilidades de cada decisão e concluir as definições. Seja favorável ou não, é necessário também, o devido apoio ao paciente para atuar conforme a decisão. Isto é, a tomada de decisão apoiada (TDA) é um processo que envolve o paciente, os profissionais de saúde e seu apoiador antes, durante e depois da tomada da decisão.

Como mecanismos de suporte e apoio, pode-se lançar mãos dos formais, quando envolvem decisões complexas, ou quando os suportes informais são insuficientes; e dos informais, quando familiares e amigos ocupam a posição de apoiadores, sem necessidade de um formal acionamento jurídico. Assim que se defina um apoiador para a tomada de decisão clínica, faz-se necessário que tanto este, quanto a equipe de saúde, construam entre si um eficaz canal de comunicação, onde possam prover informações que sejam compreensíveis. O apoiador deve ter a incumbência e responsabilidade, de interpretar os esclarecimentos, baseando-se no ponto de vista do paciente apoiado acatando seus projetos de vida, valores e preferências sempre com a abordagem centrada no paciente”. (VARGAS, Pollyana de; HOLANDA, Danielle Matos de; ALBUQUERQUE, Aline. Tomada de decisão apoiada em paciente idoso com vulnerabilidade acrescida. **Temas em Saúde**, v. 20, 2020, p. 261)

²⁶⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai./ago. 2016, p. 388.

²⁷⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 12, abr./ jun. 2017. p. 153-154.

O procedimento implementado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e previsto no Código Civil para solicitação da tomada de decisão apoiada possui forte viés protetivo, pois busca resguardar ao máximo a pessoa com deficiência contra eventuais abusos ou influências externas. Por isso, instituiu-se o requerimento exclusivamente por meio de processo judicial, com a participação de uma equipe multidisciplinar e do Ministério Público enquanto fiscal da lei²⁷¹ (art. 1.783-A, §3º do Código Civil), não sendo possível a nomeação de apoiadores de forma extrajudicial. Como ensina Nelson Rosenvald, o juiz e o Ministério Público deverão analisar, a partir da narrativa da pessoa que requer o apoio, se o termo de decisão apoiada apresentado “refletirá os seus interesses, exigências e reais necessidades”, e a equipe multidisciplinar fornecerá subsídios técnicos para a avaliação do caso concreto, de acordo com as necessidades do requerente²⁷².

Ademais, entende-se que o exercício do apoio de forma compartilhada, por pelo menos dois apoiadores, também funcionaria como uma espécie de controle sobre a atividade do apoiador, uma vez que o ato seria acompanhado de perto por mais de uma pessoa e cada apoiador fiscalizaria a conduta do outro. Em um cenário ideal, a atuação conjunta de dois apoiadores evitaria uma série de abusos que podem ocorrer com maior facilidade quando a pessoa apoiada fica sujeita à influência desvirtuada de uma única pessoa. No entanto, Joyceane Bezerra de Menezes afirma que, por ausência de previsão específica, seria possível concluir que o apoio pode ser exercido tanto em conjunto como de forma fracionada pelos apoiadores²⁷³.

O art. 1.783-A, §7º do Código Civil ainda estabelece que, caso o apoiador exerça o apoio de forma desvirtuada – com negligência, pressão indevida ou inadimplemento das obrigações assumidas –, qualquer pessoa poderá apresentar

²⁷¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 45

²⁷² ROSENVALD, Nelson. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 511.

²⁷³ “Diversamente do que previu o Código Civil argentino que permite o apoio por apenas uma pessoa, o modelo brasileiro de TDA exige que se indique no mínimo, dois apoiadores. Em face de tal exigência, seria possível concluir que a pretensão do legislador teria sido a de instituir um apoio compartilhado. Porém, como não há proibição expressa, acredita-se possível que tais apoiadores ofereçam o suporte de modo conjunto fracionado ou conjunto compartilhado, à semelhança do que se permite na curatela, tudo nos termos estabelecidos no plano de apoio”. MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 48.

denúncia junto ao juiz ou ao Ministério Público. Caso procedente a denúncia, o apoiador será destituído (art. 1.783-A, §8º do Código Civil), o que apenas reforça a proteção ao apoiado e a preocupação com a fiscalização da função desempenhada pelo apoiador, que não pode se utilizar de sua posição para beneficiar-se às custas da pessoa apoiada²⁷⁴. Nessa mesma linha, o §11 do art. 1.783-A do Código Civil ainda estabelece o dever de prestação de contas por parte do apoiador.

Em se tratando de negócio jurídico que ofereça algum risco à pessoa apoiada, e havendo divergência de opinião entre o apoiado e seus apoiadores, estes últimos também poderão recorrer ao judiciário para que o juiz decida sobre a questão, sempre com a finalidade de proteger os interesses do apoiado. Nestes casos, entende-se que os apoiadores deverão exercer um dever de cuidado, atentando sempre ao melhor interesse da pessoa apoiada²⁷⁵. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, o único requisito para este tipo de medida é que a matéria objeto do negócio jurídico em questão esteja no escopo do termo de apoio, o que indica que o apoiado reconhece a necessidade de suporte para tais decisões²⁷⁶. Caso contrário, deverá ser respeitada a manifestação de vontade da pessoa com deficiência para aquele negócio específico, sendo certo que o ato poderá ser anulado posteriormente caso verificada alguma hipótese de vício de consentimento.

O objetivo da tomada de decisão apoiada é, portanto, conferir apoio e proteção à pessoa com deficiência para que essa possa tomar decisões por conta própria, mas ciente dos riscos e efeitos de cada decisão. Isso não significa, contudo, que o apoio seja requisito de validade para os atos jurídicos praticados pela pessoa com deficiência, na medida em que, como observado, essa preserva sua capacidade jurídica para todos os atos da vida civil, de modo que as decisões tomadas pela pessoa apoiada terão validade e efeito sobre terceiros, mesmo sem a participação

²⁷⁴ Segundo Nelson Rosendal, o apoiador deve exercer os deveres impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a natureza de negócio jurídico do termo de decisão apoiada. Assim, deverá adotar condutas de proteção, cooperação e informação perante a pessoa com deficiência (ROSENDAL, Nelson. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 511).

²⁷⁵ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 287.

²⁷⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 47.

dos apoiadores no processo²⁷⁷. A validade do ato, então, depende tão somente da manifestação de vontade da pessoa com deficiência, não sendo anulável por ausência de participação do apoiador²⁷⁸.

Ainda assim, é possível que terceiros solicitem a assinatura dos apoiadores nos negócios jurídicos celebrados pela pessoa com deficiência, nos termos do artigo 1.783-A, §6º do Código Civil. Segundo Eduardo Nunes de Souza, o instituto da tomada de decisão apoiada funcionaria como um “reforço da validade” dos atos praticados pela pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, constituindo uma forma de prevenção a eventuais alegações de invalidade²⁷⁹.

A tomada de decisão apoiada se aproxima de algumas figuras já previstas em nosso ordenamento, a exemplo do mandato, da diretiva antecipada de vontade e da autocuratela, que também podem ser utilizados pela pessoa com deficiência como instrumentos de exercício da autonomia privada. Neste ponto, Joyceane Bezerra de Menezes ensina que o elemento distintivo da tomada de decisão apoiada em relação a esses institutos está em seu aspecto formal²⁸⁰.

O mandato é negócio jurídico não solene que confere poderes de representação contratual, na forma do art. 653 e seguintes do Código Civil, enquanto a tomada de decisão apoiada depende de homologação judicial e estabelece funções não representativas, devendo os apoiadores atuar apenas como facilitadores do ato²⁸¹, como visto acima. De fato, o mandato pode ser elemento importante para garantir direitos à pessoa com deficiência, pois permite a prática de atos em seu nome, de acordo com os seus interesses. No entanto, diferentemente da tomada de decisão apoiada, não há no mandato um estímulo para que a própria pessoa exerça sua autonomia e tome decisões por conta própria, o que é o elemento

²⁷⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 95.

²⁷⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019, p. 13. Disponível em: <<http://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>.

²⁷⁹ SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017, p. 31-32. Disponível em: <<http://civilistica.com/uma-releitura-funcional-das-invalidades/>>. Data de acesso. 04/09/2021.

²⁸⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 87.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 89.

principal da tomada de decisão apoiada. Assim, muito embora o mandato possa parecer mais prático para auxiliar a pessoa com deficiência, devido à ausência de solenidades²⁸², ele possui uma finalidade distinta da tomada de decisão apoiada.

Assim como o mandato, a diretiva antecipada de vontade também tem natureza de negócio jurídico não solene, embora aplicável a situações de saúde²⁸³. Atualmente regulamentada pela Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, a diretiva antecipada de vontade pode servir para enumerar os tratamentos médicos a que a pessoa deseja ou não se submeter (testamento vital), ou para nomear um representante para decidir em seu nome para quando não estiver em condições de decidir (mandato duradouro). Tal como o mandato, então, a diretiva antecipada de vontade pode atribuir poderes de representação a terceiros, o que não ocorre no âmbito da tomada de decisão apoiada.

Além disso, segundo Nelson Rosenvald, a tomada de decisão apoiada produz efeitos imediatos e requer a comprovação da limitação de autogoverno perante o judiciário, enquanto as diretivas antecipadas de vontade estão sujeitas à “condição suspensiva de uma eventual impossibilidade absoluta de manifestação de vontade”²⁸⁴. Nesse contexto, Joyceane Bezerra de Menezes explica que o único ponto de contato entre os dois institutos refere-se à matéria tratada, já que a tomada de decisão apoiada também pode versar sobre decisões relativas à saúde²⁸⁵.

A autocuratela, por sua vez, pode ser entendida de duas formas diferentes. A primeira seria um negócio jurídico semelhante à diretiva antecipada de vontade, em que a pessoa exerce sua autonomia de forma prospectiva para nomear curador e estabelecer poderes de curatela para o caso de perda de discernimento no futuro²⁸⁶. A segunda, por sua vez, refere-se à possibilidade de uma pessoa propor ação judicial para requerer sua própria curatela.

Embora a pessoa a ser protegida tenha legitimidade ativa tanto na autocuratela como na tomada de decisão apoiada, deve-se registrar que a autocuratela visa a

²⁸² NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, 2016, p. 1557.

²⁸³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 89.

²⁸⁴ ROSENVALD, Nelson. Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade? **IBDFAM**, 27/06/2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1128/H%C3%A1+Fungibilidade+entre+a+Tomada+de+Decis%C3%A3o+Apoiada+e+as+Diretivas+Antecipadas+de+Vontade%3F>> Data de acesso: 01/06/2022

²⁸⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. Cit., p. 90.

²⁸⁶ Ibid., p. 87.

indicação de um curador, enquanto a tomada de decisão apoiada nomeia um apoiador, com poderes distintos do curador. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, contudo, é possível que o termo de apoio contenha uma cláusula prospectiva de fixação de autcuratela – até porque tem natureza de negócio jurídico²⁸⁷, sujeito apenas à homologação judicial para produção de efeitos. Assim, caso a pessoa com deficiência venha a sofrer maior comprometimento de sua esfera cognitiva, o processo de curatela poderia ser deflagrado com base na cláusula de autcuratela, com a indicação do curador e de seus poderes.

Quanto à fungibilidade entre os pedidos de tomada de decisão apoiada e curatela, a autora defende que esta não seria possível, tendo em vista que os institutos possuem motivação e finalidade distintas, devendo observar ritos específicos²⁸⁸. No entanto, considerando que ambas seguem procedimentos de jurisdição voluntária e visam a proteção da pessoa com deficiência, Joyceane Bezerra de Menezes defende que seria possível a realização de ajustes no procedimento para assegurar a tutela integral da pessoa vulnerável, respeitadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Assim, seguindo o princípio da inafastabilidade jurisdicional, o juiz poderá adequar o procedimento caso entenda que o pedido de tomada de decisão apoiada não seria o mais adequado para a situação específica daquela pessoa, intimando os legitimados da ação de curatela para facultar-lhes a formulação do pedido de curatela.

No pedido de decisão apoiada, se o juiz, ao ouvir a parte requerente, assistido por uma equipe multidisciplinar, identificar indícios de que a mesma sofre limitações severas à capacidade de discernir, considerando o parecer do MP, poderá adaptar o feito. Poderia intimar os legitimados ativos da ação de curatela (C.Civ., art. 747), fazendo uso do que dispõe o art. 139, VI, do NCPC, para lhes facultar a propositura do pedido de curatela, a fim de resguardar os interesses da pessoa em questão.⁵⁴ Se a pessoa apresentar uma limitação psíquica grave, o próprio Ministério Público poderá, em caráter subsidiário, propor a ação de curatela. Nos termos do art. 748, do Código Civil, a legitimidade ativa do MP somente se justifica se as pessoas designadas no artigo anterior não existirem, quedarem inertes ou, existindo, forem incapazes. Uma vez proposta a ação e decretada a curatela, extingue-se a tomada de decisão apoiada²⁸⁹.

²⁸⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 88.

²⁸⁸Id. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 54.

²⁸⁹ Ibid., p. 54.

Caso seja decretada a curatela, entende-se encerrada a tomada de decisão apoiada²⁹⁰. Na mesma linha, caso seja formulado pedido de curatela e o juiz entenda não ser a medida mais adequada e proporcional para proteger a pessoa com deficiência, poderá julgar a ação improcedente e sugerir a formulação de pedido de tomada de decisão apoiada, ou até mesmo intimar a pessoa com deficiência para que manifeste eventual interesse na medida, mas não poderá converter o pedido de curatela em tomada de decisão apoiada sem antes ouvir o interessado, que é o único legitimado a formular tal requerimento²⁹¹.

Como visto, portanto, a tomada de decisão apoiada foi implementada em nosso ordenamento como forma de adequação do regime jurídico de proteção à pessoa com deficiência aos termos da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com deficiência. Como instrumento de apoio, a tomada de decisão apoiada visa a manutenção da capacidade de fato, sem desamparar a pessoa com deficiência reconhecidamente vulnerável à luz da Constituição e da Convenção. Nesse contexto, priorizando sempre a autonomia do interessado e conferindo credibilidade à sua percepção de necessidade, a lei descarta qualquer possibilidade de imposição da medida, deixando-se a critério exclusivo da própria pessoa a solicitação de apoio para determinados atos que entender necessários.

3.3.

A aplicabilidade da tomada de decisão apoiada a idosos hipervulneráveis

A partir das noções de vulnerabilidade e autonomia desenvolvidas nos capítulos 1 e 2, é possível compreender que a proteção integral da dignidade da pessoa idosa também perpassa pela noção de apoio, assim como no caso da pessoa com deficiência. Atualmente, contudo, além da completa marginalização e ausência de apoio experimentada por grande parte dos idosos, verifica-se que o apoio, quando existente, é exercido de maneira informal dentro dos ciclos sociais do idoso, principalmente na família, sem qualquer respaldo jurídico ou regulamentação por parte do Estado.

²⁹⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 291.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 291-292.

Nesse contexto, é comum que a pessoa idosa fique sujeita a abusos – por parte de terceiros ou dos próprios familiares “apoiadores” –, influências indevidas e limitações injustificadas sobre sua autonomia, o que pode lhe causar prejuízos de ordem material e moral. Até mesmo por isso, algumas famílias preferem submeter a pessoa idosa a um regime de curatela, mesmo sem haver qualquer deficiência ou condição incapacitante que justifique a imposição da medida. Como forma de “proteger” a pessoa e seu patrimônio, a curatela tem sido imposta indevidamente em diversos casos, em violação à dignidade da pessoa idosa.

Descartada a aplicabilidade da curatela ao idoso que não se enquadre em alguma das hipóteses de incapacidade relativa previstas na legislação, é possível ainda pensar em outros instrumentos de apoio à pessoa idosa no exercício de sua autonomia, como forma de auxiliá-la na prática de atos para os quais apresente insegurança ou dificuldade. Atualmente, a legislação brasileira não oferece mecanismos jurídicos específicos de apoio à pessoa idosa. Embora o Estatuto da Pessoa Idosa contenha diversas disposições relevantes sob a perspectiva de proteção e garantia de direitos, ainda carece de previsões no que diz respeito à forma como o amparo à pessoa idosa será exercido na prática. Afinal, não basta que a Constituição e o Estatuto da Pessoa Idosa reconheçam a vulnerabilidade do idoso e estabeleçam o dever de amparo, também deve haver instrumentos que viabilizem o exercício desse amparo, para a promoção da dignidade da pessoa idosa.

Mesmo conservando sua capacidade de compreensão e manifestação da vontade, o exercício da autonomia pela pessoa idosa pode encontrar obstáculos na perda de agilidade e de habilidades intelectuais inerentes ao envelhecimento, na distância intergeracional e na ausência de acessibilidade dos espaços físicos e meios de comunicação. Nesse contexto, a tomada de decisão pela pessoa idosa pode lhe causar inseguranças e até mesmo riscos, a depender da complexidade da matéria a ser decidida, ou das possíveis consequências daquela decisão, considerando ainda que os idosos nem sempre conseguem identificar situações de má-fé e perigo a que estão sujeitos, tornando-se alvos frequentes de golpes e abusos por pessoas que se aproveitam de sua vulnerabilidade. A maior parte desses golpes, por sua vez, é praticada quando o idoso está sozinho, desacompanhado.

Como visto, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos preocupa-se com o apoio em diversos âmbitos da vida da pessoa idosa, inclusive no exercício de sua capacidade legal (art. 30). No entanto,

como a Convenção Interamericana ainda não foi ratificada, nem promoveu alterações na disciplina jurídica do Estatuto da Pessoa Idosa, é possível cogitar a aplicação de institutos de apoio já existentes em nosso ordenamento. Assim, considerando que o estudo de modelos de apoio já foi mais bem desenvolvido e incorporado no campo do direito das pessoas com deficiência, através da previsão específica de mecanismos de apoio ao exercício da autonomia, passa-se a analisar a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada, mecanismo previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoas idosas com mais de oitenta anos²⁹².

Como visto no primeiro capítulo, o próprio Estatuto da Pessoa Idosa, em seus arts. 3º, §2º, 15, §5º e 71, parágrafo único, assegura a prioridade especial aos maiores de oitenta anos, para que suas necessidades sejam atendidas sempre preferencialmente em relação aos demais idosos. Tais dispositivos foram incluídos no Estatuto da Pessoa Idosa pela Lei nº 13.466/2017, cujo projeto (PL nº 3.575/2012) tinha como justificativa não apenas o envelhecimento populacional, como também o reconhecimento de que os idosos com mais de oitenta anos são mais afetados pelos sinais de envelhecimento em seu cotidiano do que os demais. Assim, o PL nº 3.575/2012 buscou preencher uma lacuna deixada pelo Estatuto da Pessoa Idosa em sua redação original, que não se ocupou em conferir tratamento diferenciado aos idosos com mais de oitenta anos, da chamada quarta idade. Confira-se abaixo a íntegra da justificação do projeto:

A modernização dos serviços de saúde, a gerontologia e diversas tecnologias preventivas hoje à disposição têm criado praticamente em todo o mundo o fenômeno do envelhecimento da população.

²⁹² Como se trata de instituto recente em nosso ordenamento, o tema ainda é pouco discutido pela jurisprudência. Até o momento, o Superior Tribunal de Justiça não enfrentou diretamente a discussão sobre a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada à pessoa idosa, embora tenha tangenciado a questão em algumas decisões. No âmbito do Recurso Especial nº 1.795.395/MT, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou-se o entendimento de que apenas a pessoa com deficiência detém legitimidade ativa para requerer a tomada de decisão apoiada, o que exclui a possibilidade de terceiros ajuizarem tal medida. A fundamentação do acórdão, no entanto, atém-se à literalidade do art. 1.783-A do Código Civil, sem se pronunciar sobre outras pessoas que teriam legitimidade ativa. Em julgado mais antigo de relatoria do Ministro Moura Ribeiro (Agravo em Recurso Especial nº 1.412.621/SP), que tratou da nomeação de apoiador provisório para pessoa idosa, fez-se referência apenas à legitimidade ativa da “pessoa apoiada”, sem que houvesse menção expressa a algum tipo de deficiência. O tema também foi levemente tangenciado no âmbito do pedido de Homologação de Decisão Estrangeira nº 2.957, em que discutiu-se a legitimidade do *amministratore di sostegno* para realizar venda de imóveis situados no Brasil. Neste caso, o *amministratore di sostegno* havia sido nomeado na Itália em razão da idade avançada da pessoa apoiada. No entanto, não se buscava a homologação da sentença de nomeação, e sim das decisões da justiça italiana que autorizavam a venda de 10 imóveis da apoiada situados no Brasil.

Hoje, a expectativa média de vida dos brasileiros é de 72 anos para homens, 75 para mulheres e a tendência é que aumente exponencialmente o número de pessoas que passa dos 80 anos. Hoje em nosso país já há mais de três milhões de pessoas acima dessa faixa etária.

A legislação de 2003, que contemplou os direitos dos idosos, maiores de 60 anos, não atentou para o fato de que a diferença de capacidade, mobilidade e dificuldades em geral dos que chegam à chamada quarta idade é muito maior do que das pessoas que ainda estão na faixa dos 60 anos.

Logo, nossa legislação contém uma lacuna, que exige correção: é preciso distinguir os maiores de 80 anos a fim de dar a eles ainda mais prioridade do que se dá aos outros idosos. Essa medida é justa socialmente, e amparada na melhor lógica, devendo ter a pessoa de quarta idade prioridade total nos serviços de saúde, tramitação de processos e em todos os direitos.

Temos certeza de que os idosos que fazem parte do grupo denominado terceira idade sabem muito bem que há enorme diferença entre eles e o grupo da quarta idade, sendo medida de justiça social e equilíbrio das desvantagens a prioridade (sic) especial que nosso projeto preconiza.

Para que amparemos ainda mais os cidadãos brasileiros de quarta idade, conclamamos nossos Nobres Pares a aprovarem esta proposição²⁹³.

Verifica-se, dessa forma, que a hipervulnerabilidade da pessoa maior de oitenta anos já foi reconhecida pelo legislador brasileiro, diante da necessidade de conferir prioridade especial aos idosos da quarta idade, que estão mais sujeitos a lesões em sua esfera patrimonial e existencial do que os demais. Por este motivo, entende-se que a pessoa idosa com mais de oitenta anos, ainda que não tenha deficiência, deve dispor de mecanismos de apoio para viabilizar a manutenção de sua autonomia decisória com segurança, sempre guiada pela noção de envelhecimento ativo. E, nesta linha, é possível defender que tal mecanismo poderia ser aplicável também para a pessoa idosa com mais de oitenta anos, muito embora tenha sido pensado inicialmente para pessoas com deficiência.

Para justificar a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada a idosos hipervulneráveis, é preciso ter em mente não apenas a estrutura do instituto, mas principalmente a sua função, ou finalidade, e privilegiar a substância sobre a forma, conforme ensina Pietro Perlingieri:

É relevante a propósito a contribuição de quem, formado na prevalência da substância sobre a forma, elabora um método de pesquisa orientado a privilegiar o interesse respeito à vontade, o perfil objetivo e funcional respeito àquele subjetivo e

²⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.575/2012, de 29 de março de 2012**. Altera a redação dos arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que "dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências". Dispõe sobre a prioridade especial das pessoas maiores de 80 (oitenta) anos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=539516>> Acesso em: 31/05/2022.

descritivo, a função sócio-econômica respeito à estrutura. Estrutura idêntica se distinguem pela diversidade de sua função, funções idênticas se realizam mediante estruturas diversas. O estudo das *fattispecie*, especialmente aquelas negociais, a análise da eficácia jurídica e da relação são propostos novamente, mas em uma perspectiva nova, ainda suscetível de ulteriores e fecundos resultados. Na individuação da natureza dos institutos concorrem estrutura e função, mas é esta última, como síntese dos efeitos essenciais e característicos, produzidos ainda que de forma diferida, a tipificar a *fattispecie*²⁹⁴.

A estrutura pode ser entendida como “os elementos que compõem um determinado corpo, sua morfologia, enquanto a função refere a como tais elementos atuam, o que eles fazem”²⁹⁵. Ou então, como resume Pietro Perlingieri, a estrutura descreve “como é” o instituto, e o função representa “para o que serve”²⁹⁶.

Carlos Nelson Konder explica que um pensamento jurídico excessivamente preso ao estudo da estrutura dos institutos tende a desconsiderar as suas repercussões sociais, sendo certo que o Direito existe para atender à sociedade²⁹⁷. Assim, deve-se priorizar a análise da função dos institutos, também chamado de “perfil funcional”²⁹⁸. É o que se propõe neste caso, em relação à tomada de decisão apoiada: em vez de nos atermos à sua estrutura, enquanto instrumento destinado exclusivamente para pessoas com deficiência, podemos ampliar sua aplicação se pensarmos na função que desempenha enquanto mecanismo de apoio a pessoas plenamente capazes, como forma de auxiliar no processo de tomada de decisão.

Novamente, aproveita-se para analisar a justificção da Emenda de Plenário nº 5/2015, que incluiu o instituto da tomada de decisão apoiada no Projeto de Lei nº 7.699/2006, que deu origem ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Conforme disposto no documento, o apoio oferecido pela tomada de decisão apoiada busca possibilitar o exercício pleno dos direitos de cidadania pela pessoa que, em razão de “impedimentos corporais ou de barreiras socioambientais”, pode ter prejudicada

²⁹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, P. 118.

²⁹⁵ KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017, p. 40.

²⁹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 94.

²⁹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Op. Cit., p. 41.

²⁹⁸ Neste ponto, Carlos Nelson Konder destaca que “O olhar do jurista passa a compreender as repercussões da aplicação de uma norma, os interesses jurídicos em jogo, os fins que ela visa atingir, a ratio que a alimenta. Assim, o intérprete deixa de lado aquela postura supostamente neutra e asséptica para assumir o papel – e a responsabilidade daí decorrente – de intervenção na realidade social a que o direito se destina”. (KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017, p. 41)

a sua autonomia²⁹⁹. Tais impedimentos e barreiras, como visto nos itens anteriores, não afetam somente pessoas com deficiência – apesar de essas representarem uma considerável parcela da população que, até o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda não contava com uma normativa específica que tutelasse sua autonomia e vulnerabilidade. Assim, considerando que os idosos, e sobretudo os hipervulneráveis, também enfrentam dificuldades desta espécie no exercício de suas liberdades individuais e demais direitos fundamentais, pode-se reconhecer a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada a eles.

A ampliação dos mecanismos de apoio a pessoas sem deficiência já foi reconhecida como viável por autores como Vitor Almeida e Joyceane Bezerra de Menezes. Neste ponto, Vitor Almeida afirma que os sistemas de apoio partem do pressuposto de relações humanas interdependentes, razão pela qual defende a adoção de um modelo aberto de apoio que possa ser utilizado por quaisquer pessoas que tenham dificuldade para exercer sua capacidade, e não somente para aquelas que tem alguma deficiência³⁰⁰.

Especificamente sobre a tomada de decisão apoiada, Joyceane Bezerra de Menezes sustenta que, apesar de o instrumento ter sido inaugurado no Direito brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ele poderia ser utilizado “por qualquer pessoa maior que sinta necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal”³⁰¹. Como exemplos, a autora cita os idosos, além de drogaditos, alcoólicos, pessoas com mobilidade reduzida, que guardam sequelas de acidente vascular cerebral, e que se encontram na fase inicial de doenças neurodegenerativas. Tais pessoas, ainda que plenamente capazes e independentes, podem requerer apoio especial em determinadas situações, em razão de dificuldades experimentadas no seu dia a dia.

Registra-se, neste ponto, que a tomada de decisão apoiada não oferece risco de prejuízo material ou imaterial à pessoa apoiada, seja ela com ou sem deficiência.

²⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda de Plenário nº 5 de 5 de março de 2015 ao Projeto de Lei nº 7.699/2006, de 21 de dezembro de 2006**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=node01wpl2h6gxxk7b14zluo003sxy311155410.node0?idProposicao=339407&subst=0> Acesso em: 04/06/2022.

³⁰⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 253-254

³⁰¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 46

O motivo para tanto decorre da própria finalidade do instituto, que, como já afirmado, foi pensado para auxiliar o exercício da capacidade plena por pessoas que sentem alguma insegurança nos seus processos de tomada de decisão.

Nesse contexto, a tomada de decisão apoiada não provoca a redução da capacidade legal da pessoa apoiada; pelo contrário, potencializa o exercício da autonomia e da tomada de decisão pela pessoa que requer o apoio, tornando-a agente ativa das escolhas que compõem a sua vida. Além de preservar a plena capacidade de agir, a implementação da tomada de decisão apoiada ainda depende de requerimento expresso da própria pessoa a ser apoiada, não podendo ser imposta por terceiros. Assim, por priorizar o exercício da autonomia de forma segura e amparada, entende-se que a tomada de decisão apoiada seria um importante instrumento de apoio para idosos com mais de oitenta anos, os quais não sofreriam qualquer limitação em sua esfera jurídica a partir do estabelecimento da medida.

O instituto, no entanto, também é alvo de críticas por parte da doutrina. A primeira delas diz respeito à prestação do apoio exclusivamente por pessoas de confiança do apoiado, o que torna a tomada de decisão apoiada inacessível para aqueles que não possuem uma rede familiar ou um círculo social de apoio³⁰². Infelizmente, essa é uma realidade na vida de muitos idosos que ficam excluídos dos meios de convivência social durante o processo de envelhecimento e não contam com o auxílio de pessoas próximas e confiáveis em seu dia a dia.

Além disso, alguns autores consideram excessiva a indicação de dois apoiadores, o que dificultaria ainda mais o acesso à tomada de decisão apoiada mesmo para quem dispõe de uma rede de apoio. Segundo Anderson Schreiber e Ana Luiza Maia Nevares, a exigência de dois apoiadores não seria suficiente para evitar abusos e, ademais, desestimularia a participação de pessoas que podem não se sentir confortáveis em exercer a função de apoio em conjunto com outras³⁰³, considerando ainda os deveres e responsabilidades que são atribuídos aos apoiadores no âmbito da tomada de decisão apoiada³⁰⁴.

³⁰² VILLAR, Katrine del. Should supported decision-making replace substituted decision-making? The convention on the rights of persons with disabilities and coercive treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. *Laws*, v. 4, 2015, p. 191.

³⁰³ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p2016, p. 1557-1558

³⁰⁴ Vale lembrar, neste ponto, que o apoio prestado na tomada de decisão apoiada constitui "um encargo, um ofício privado, por meio de acordo, com a fiscalização do judiciário, que atribui ao apoiador uma conjunto de deveres para acompanhar e fiscalizar os atos praticados pela pessoa com deficiência, de modo a colaborar e cuidar, prevenindo eventuais abusos sofridos, devendo recorrer

A maior crítica direcionada à tomada de decisão apoiada, no entanto, decorre da burocracia exigida para a sua instituição no caso concreto, já que, em tese, deveria representar uma via mais simples e ágil para o beneficiário do apoio³⁰⁵³⁰⁶. Como visto, a tomada de decisão apoiada se estabelece por meio de processo judicial com a participação de equipes multidisciplinares e do Ministério Público, a partir da iniciativa da pessoa que requer o apoio. A participação do Estado-juiz e do Ministério Público é questionada neste ponto pela doutrina, uma vez que, por ser o apoiado pessoa plenamente capaz, não deveria ser necessário tamanho controle estatal sobre o procedimento da tomada de decisão apoiada³⁰⁷. Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber defendem, então, que melhor seria a adoção de um procedimento de caráter exclusivamente administrativo, a exemplo do instituto francês da *sauvegarde de justice*, para facilitar o acesso ao apoio e tornar mais célere a sua implementação³⁰⁸.

Esses são importantes pontos a serem considerados no estudo dos modelos de apoio, seja da pessoa com deficiência ou do idoso. De fato, embora se entenda que a participação do Estado no processo de tomada de decisão apoiada é relevante para a proteção da vulnerabilidade da pessoa apoiada, deve-se reconhecer que, mesmo com prioridade de tramitação assegurada pelo art. 71 do Estatuto da Pessoa Idosa,

ao judiciário para dirimir os eventuais casos de prejuízo ou abuso, uma vez que não possui poderes de representar ou assistir o apoiado”. (ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 284)

³⁰⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Op. Cit., p. 1556-1557

³⁰⁶Da mesma forma, entendem Simone Fleishmann e Andressa Tonnetto, que fazem um paralelo entre os procedimentos exigidos para a instituição da curatela e da tomada de decisão apoiada: “Por outro lado, quando se trata de pessoas com deficiência e plenamente capazes, cujo instituto protetivo hoje é a tomada de decisão apoiada, em que pese a inovação trazida pelo legislador, burocratizou-se tanto, que sua utilização tem sido muito questionada. Se a curatela já se tornou um regime mais personalizado, proporcional às necessidades do curatelado (ressalvado o que se expôs a respeito dos atos existenciais), não há justificativa para o processo de tomada de decisão apoiada seguir um rito tão semelhante. O procedimento, que é necessariamente judicial, diferencia-se da curatela pela legitimidade ativa, isto é, a própria pessoa com deficiência que ingressará com o pedido requerendo o apoio de duas pessoas que mantenha vínculo e que sejam de sua confiança, as quais firmarão conjuntamente Termo de Apoio para homologação judicial. De outra banda, salutar que a pessoa possua discernimento, já que será ela mesma que ingressará com a ação, indicando seus apoiadores e estabelecendo limites ao apoio firmado. Observa-se que se distingue da curatela em face da ampla autonomia que a pessoa com deficiência deve possuir, consistindo o apoio apenas em auxílio ou ajuda, mas de forma alguma a substituição de vontade”. (FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonnetto. *A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão*. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020, p. 16/17. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Data de acesso. 21/03/2022)

³⁰⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p2016, p. 1556-1557.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 1557-1558.

o processo judicial pode se mostrar excessivamente moroso, obstaculizando o acesso da pessoa idosa ao mecanismo de apoio previsto em lei.

Quanto à exigência de indicação de pelo menos duas pessoas como apoiadores, entende-se que este seria o cenário ideal para evitar abusos por parte do apoiador, que pode se aproveitar da confiança depositada pelo apoiado em situação de vulnerabilidade para aconselhar a tomada de decisão da maneira que mais favoreça seus próprios interesses. Contudo, considerando a situação de extrema marginalização em que vivem diversos idosos, seria preferível que tivessem o apoio institucionalizado de ao menos uma pessoa, a que ficassem integralmente desamparados no processo de tomada de decisão, tendo em vista ainda que os mecanismos de apoio hoje disponíveis são predominantemente desempenhados de maneira informal.

Deve-se reconhecer, no entanto, que a tomada de decisão apoiada ainda é um instituto recente no direito brasileiro, pouco explorado na prática. Dessa forma, muito embora o sistema adotado se mostre compatível com a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e com a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos do Idoso, as situações práticas do dia a dia evidenciam certas incongruências que não foram antecipadas pelo legislador, razão pela qual ainda está sujeita a alguns ajustes e alterações para melhor concretizar a finalidade promocional a que se propõe. Ainda assim, trata-se de um instituto relevante e inovador em nosso ordenamento, que já proporciona um tipo de apoio diferenciado à pessoa que necessita de maior segurança no exercício de sua autonomia, de forma que deve ser explorado ao máximo não apenas por pessoas com deficiência, como também por pessoas idosas hipervulneráveis que desejam manter-se à frente de suas escolhas pessoais e evitar situações de heteronomia desnecessárias e injustificadas.

Conclusão

Embora todas as pessoas sejam vulneráveis em alguma medida, já que a vulnerabilidade é inerente à própria condição humana, a ordem constitucional reconhece que alguns grupos possuem vulnerabilidade agravada e merecem tutela jurídica diferenciada e específica, necessária para garantir o exercício de direitos em condições de igualdade com as demais pessoas. Afinal, a vulnerabilidade potencializada decorre de uma situação de desigualdade que dificulta o acesso a direitos pela pessoa vulnerável, aumentando o risco de lesões à sua esfera jurídica.

É este o caso das pessoas idosas, definidas por lei como aquelas com idade igual ou superior a sessenta anos (art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa), e reconhecidamente vulneráveis à luz da ordem constitucional brasileira (art. 230 da Constituição). A proteção especial conferida pelo ordenamento é fundamental para tutelar de forma integral a dignidade das pessoas idosas, através de seus quatro corolários – igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica³⁰⁹ –, considerando as especificidades e demandas apresentadas por esta categoria.

A vulnerabilidade da pessoa idosa tem relação direta com o processo natural de envelhecimento, que provoca a progressiva redução das habilidades físicas e mentais. Embora a passagem do tempo atinja cada pessoa de forma diferente, a depender das condições pessoais e das circunstâncias nas quais se envelhece, o processo de envelhecimento será sempre marcado pelo aumento da vulnerabilidade existencial ou patrimonial. Um dos fatores mais relevantes, neste ponto, é o surgimento de doenças associadas à idade avançada, que incidem com maior intensidade na velhice e demandam cuidados especiais.

Além dos aspectos naturais inerentes ao envelhecimento do corpo e da mente, ainda devem ser considerados alguns fatores sociais que, de maneira mais alarmante, agravam a vulnerabilidade da pessoa idosa, tornando-a marginalizada do convívio em sociedade. A acessibilidade a espaços físicos e virtuais, por exemplo, é essencial para propiciar um ambiente seguro e facilitador da inclusão da pessoa idosa, permitindo que ela participe da vida social, pratique atos necessários ao

³⁰⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 85.

exercício de seus direitos e fortaleça seus vínculos afetivos. No entanto, não é com isso que nos deparamos atualmente.

Nem os espaços físicos nem as tecnologias digitais são pensados de forma amplamente acessível, com o objetivo de incluir o maior número de pessoas possível. Na era digital, as pessoas idosas – principalmente as mais velhas – estão alheias a grande parte dos avanços, pois têm maior dificuldade em acompanhar as mudanças com a rapidez que acontecem. Assim, a desigualdade no acesso aos principais meios de interação social provoca um aumento na distância intergeracional, o que prejudica ainda mais a inclusão social da pessoa idosa.

O que se observa é a tendência de redução dos círculos sociais à medida que a idade avança, devido ao estreitamento da pirâmide etária e à falta de acesso a espaços de socialização que permitam a construção de novas relações interpessoais. A diminuição das conexões que mantêm a pessoa integrada à vida em sociedade reduz também a rede de amparo do idoso e faz aumentar a solidão na velhice. Até mesmo em âmbito familiar, há casos de abandono afetivo e abuso da pessoa idosa, que também pode se tornar alvo de diversos tipos de violência dentro e fora de casa.

Somados a esses aspectos, que dizem respeito principalmente à vulnerabilidade existencial, também devem ser considerados outros fatores que afetam a vulnerabilidade econômica da pessoa idosa, sobretudo em função da redução da capacidade laborativa na velhice, que exclui grande parte dos idosos do mercado de trabalho. Além da estigmatização advinda da lógica capitalista de que só é útil quem trabalha e produz, a aposentadoria por vezes provoca a diminuição do poder aquisitivo do aposentado, considerando também o aumento dos gastos nessa fase, o que pode prejudicar o seu acesso ao mínimo existencial.

Embora os fatores acima não afetem todos os idosos na mesma medida, deve-se reconhecer sua significativa incidência na velhice, o que torna essa categoria mais vulnerável quando comparada a outras faixas etárias. Trata-se, assim, de características relevantes e não exaustivas que, no geral, dificultam o exercício de direitos pelas pessoas idosas e justificam a adoção de medidas afirmativas em busca da igualdade substancial para todo e qualquer idoso, considerado vulnerável à luz do ordenamento, sejam quais forem suas necessidades específicas dentro do cenário mapeado.

Dentro desse contexto de vulnerabilidade inerente à velhice, podem ser identificados como hipervulneráveis as pessoas idosas com mais de oitenta anos,

pessoas da chamada “quarta idade”³¹⁰, que experimentam com maior intensidade os sinais do envelhecimento e os fatores de vulnerabilidade exemplificados acima. Com o aumento da expectativa de vida e os avanços no campo da medicina nas últimas décadas, o perfil geral da categoria de pessoas idosas sofreu profundas alterações. Assim, se por um lado observa-se que os idosos de sessenta anos de hoje não são os mesmos de trinta anos atrás, também é certo que, principalmente a partir dos oitenta anos, o idoso passa a enfrentar maiores dificuldades em decorrência do envelhecimento, estando mais sujeito a violações em sua esfera jurídica.

Em resposta à reconhecida vulnerabilidade da pessoa idosa, o ordenamento jurídico brasileiro prevê algumas normas de caráter protetivo com o objetivo de estabelecer a igualdade material em favor deste grupo, a começar por dispositivos espalhados ao longo do texto constitucional. Dentre eles, destaca-se o art. 230 da Constituição, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo às pessoas idosas, para assegurar sua participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir-lhes o direito à vida.

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.842/94, regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96, foi a primeira a dispor especificamente sobre a proteção à pessoa idosa, instituindo a política nacional do idoso com o objetivo de garantir os direitos sociais da pessoa idosa. No entanto, o diploma legal de maior relevância para a tutela jurídica da pessoa idosa é o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003), que garante prioridade à pessoa idosa na efetivação de seus direitos e traz uma série de direitos fundamentais aplicáveis especificamente à pessoa idosa, como forma de promover a sua dignidade em função das demandas específicas apresentadas por esse grupo.

Ainda assim, o Estatuto da Pessoa Idosa não está imune a críticas. Quase vinte anos após a sua promulgação, ainda há lacunas a serem preenchidas, notadamente quanto à autonomia da pessoa idosa, além de dispositivos com alcance questionável. Em nível internacional, os tratados ratificados pelo Brasil tampouco se mostram suficientes para a tutela integral da pessoa idosa, considerando que o país ainda não ratificou a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, assinada em 2015.

³¹⁰ BOBBIO, Norberto. **O tempo de memória**: de senectude e outros escritos autobiográficos. Tradução: Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 17-18.

Com base nisso, a doutrina propõe que a dignidade da pessoa idosa seja promovida através da aplicação do princípio do melhor interesse da pessoa idosa, que funcionaria como critério hermenêutico aplicável a uma pluralidade de situações envolvendo a pessoa idosa, com o fim de tutelar sua dignidade de forma prioritária, em função de sua vulnerabilidade³¹¹. Referido princípio seria ainda integrado pelos subprincípios da proteção integral do idoso e da absoluta prioridade outorgada ao idoso, positivados nos arts. 2º e 3º do Estatuto da Pessoa Idosa.

A aplicação dos referidos princípios, em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, permite que se confira uma tutela adequada à autonomia da pessoa idosa, como expressão da liberdade individual e requisito para um envelhecimento ativo, a despeito da natural e progressiva redução da capacidade funcional e estrutural na velhice. Como visto, a liberdade é um dos corolários da dignidade da pessoa humana, e passou a ser tutelada de forma positiva pelo ordenamento a partir da Constituição de 1988, em contraposição à autonomia da vontade e à liberdade negativa que predominavam no contexto do Estado Liberal³¹².

Os atos de autonomia são protegidos atualmente através da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, uma vez que serão tutelados enquanto promoverem esses valores constitucionais³¹³. O conceito de autonomia está também vinculado à ideia de autodeterminação, a qual permite que as pessoas sejam guiadas por suas próprias escolhas, vontades e projetos de vida depender do que entenderem ser melhor para si, governando-se a si mesmas com independência³¹⁴. Nesse contexto, entende-se a autonomia privada como expressão da liberdade individual nas relações privadas, que abarca tanto atos de natureza patrimonial como – e principalmente – de natureza existencial.

Exatamente por isso, a autonomia deve ser promovida e protegida também na velhice, já que é intrínseca à liberdade e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana. No entanto, embora a idade avançada nunca tenha sido um fator incapacitante em nosso ordenamento, é muito comum o pensamento de que a perda

³¹¹ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 20.

³¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018, p. 84-85.

³¹³ *Ibid.*, p. 82.

³¹⁴ PEREIRA, Ana Lucia Preto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** (UNIFOR), v. 22, n. 1, 2017, p. 17.

de habilidades físicas e mentais inerente à velhice também conduza à perda da capacidade de exercício para a prática de atos da vida civil, como se vulnerabilidade fosse sinônimo de incapacidade. Trata-se de visão ultrapassada e preconceituosa, que infantiliza a pessoa idosa e lhe retira a autonomia de maneira injustificada.

Por vezes, a vulnerabilidade da pessoa idosa demanda algumas intervenções externas em sua liberdade, como forma de garantir a promoção da dignidade, objetivamente considerada. No entanto, tais intervenções não podem se impor de maneira autoritária, devendo ser garantido o exercício da autonomia pelo idoso, através do incentivo à tomada de decisões por conta própria e da criação de mecanismos de apoio que facilitem esse processo.

O atual regime da capacidade civil, modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), estabelece como absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, e como relativamente incapazes as pessoas com mais de dezesseis e menos de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, os pródigos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Assim, caso o idoso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses de incapacidade relativa, não poderá sofrer limitações em sua capacidade civil.

Mesmo se for considerado relativamente incapaz ou tiver alguma deficiência que torne necessária a instituição do regime de curatela, a autonomia existencial da pessoa idosa deverá ser preservada ao máximo, uma vez que as situações existenciais têm natureza personalíssima e tornam indissociável a titularidade e o exercício do direito³¹⁵. Exatamente por isso, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela passou a ser aplicável apenas aos atos de natureza patrimonial, conservando-se a plena capacidade do curatelado para a prática de atos existenciais, ressalvados casos excepcionais³¹⁶.

Em que pese a primazia das situações existenciais sobre as patrimoniais, tanto a autonomia existencial como a autonomia patrimonial devem ser consideradas como meio de promoção da dignidade da pessoa idosa, ainda que indiretamente. A preservação máxima da autonomia nessas duas searas possibilita que as pessoas idosas, mesmo as mais velhas, sigam sua vida de acordo com seus próprios planos

³¹⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015, p. 20. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Data de acesso. 01/08/2021.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 22.

e suas preferências individuais, garantindo sua autodeterminação para questões patrimoniais e extrapatrimoniais em qualquer fase da vida.

As situações existenciais, neste ponto, estão relacionadas a diversos aspectos da vida da pessoa idosa. Desde as atividades mais corriqueiras, como a escolha sobre o que fazer durante o dia, o que comer, aonde ir e com quem se relacionar, até questões de saúde e relativas à definição de um projeto de vida que permita a realização plena de sua personalidade: tudo isso diz respeito à existência da pessoa idosa e possui natureza personalíssima. Por sua vez, a autonomia patrimonial também se mostra relevante na velhice quando se considera o patrimônio como um meio necessário para a garantia do mínimo existencial, possibilitando o acesso a bens essenciais para sua sobrevivência digna e manutenção da qualidade de vida.

Mesmo que a pessoa idosa precise de certo auxílio para a execução de alguns atos de natureza existencial ou patrimonial, não significa que ela não possa tomar decisões por conta própria. No entanto, sob o pretexto de proteção, é comum que a pessoa idosa sofra ameaças ao exercício de sua autonomia através de intervenções de caráter paternalistas, nem sempre justificadas. Tais intervenções podem ser verificadas em diversos âmbitos da vida do idoso – tanto na relação Estado-cidadão, como na relação médico-paciente e nas relações familiares –, sempre que houver interferência externa sobre o exercício da liberdade individual, baseada em uma relação de poder, com o objetivo evitar o mal ou promover o bem da pessoa ou do grupo que sofre esse tipo de interferência.

A heteronomia através do paternalismo só será justificada quando for o único meio possível para promover a dignidade da pessoa idosa que não possua discernimento suficiente para tomar a decisão que lhe diz respeito, não estando em condições de compreender o contexto e as possíveis consequências daquele ato. Quando a pessoa idosa tiver plena capacidade de compreensão e avaliação, sua autonomia deverá ser respeitada, sem interferências externas. Caso contrário, será caso de cuidado exacerbado e injustificado.

Por isso, no lugar da heteronomia que atribui a terceiros o controle sobre as decisões relativas à pessoa idosa, é necessário que se crie um ambiente incentivador e facilitador ao exercício da autonomia, ainda que de forma apoiada por terceiros. O dever de amparo previsto na Constituição deve ser entendido de forma abrangente, tendo como objetivo conferir apoio à pessoa idosa para que ela tenha

assegurada a sua dignidade, entre outros direitos fundamentais, através da inclusão nos espaços sociais como forma de preservar sua independência e autonomia.

Partindo da ideia de inclusão, o amparo à pessoa idosa vincula-se às noções de acessibilidade e apoio no exercício da autonomia privada. Ambas são necessárias para romper com a lógica excludente que marginaliza pessoas idosas da vida em sociedade e, conseqüentemente, da prática de atos por conta própria. Se uma pessoa não tem acesso aos espaços sociais, sejam físicos ou virtuais, tampouco terá meios para exercer a sua independência e autonomia, já que ficará alheia às informações e procedimentos envolvidos nos processos de tomada de decisão.

Assim, como visto, a acessibilidade deve ser assegurada em todos os meios, físicos e digitais, para que o idoso tenha acesso a direitos em condições de igualdade com as demais pessoas e possa exercer sua autonomia sob uma perspectiva interrelacional. Sabe-se que o direito de escolha está estreitamente relacionado com o direito à acessibilidade universal, que, por sua vez, tem como consequência os deveres de atenção e apoio – físico, intelectual, comunicacional e afetivo – em atividades fundamentais da vida diária³¹⁷.

Embora, sob uma perspectiva jurídica, o estudo sobre mecanismos de apoio tenha se desenvolvido principalmente no âmbito dos direitos da pessoa com deficiência, a realidade é que todas as pessoas necessitam de apoio durante a vida, especialmente as pessoas idosas, devido à sua condição de especial vulnerabilidade. Este apoio, por sua vez, pode assumir diversas formas e intensidades, a depender das demandas apresentadas por cada pessoa.

No campo do exercício da autonomia, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ao assegurar a capacidade de exercício às pessoas com deficiência (art. 12), também previu a instituição de sistemas de apoio ao exercício da capacidade legal pelos Estados Partes, com o estabelecimento de “salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos”. O sistema de apoios proposto pela Convenção tem como principal objetivo a promoção e proteção da autonomia da pessoa com deficiência, para que ela possa fazer suas próprias escolhas e desenvolver seu projeto de vida de forma independente.

Apesar de não haver legislação específica em nosso ordenamento sobre os mecanismos de apoio à pessoa idosa, a Convenção Interamericana sobre a Proteção

³¹⁷ ASÍS, Rafael de. **Sobre discapacidad y derechos**. Colección derechos humanos y filosofía del derecho. Madrid: Dykinson, 2013, p. 131.

dos Direitos Humanos dos Idosos, assinada pelo Brasil em 2015, caminha no mesmo sentido que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Afinal, tal como a pessoa com deficiência, o idoso pode ser plenamente capaz e, ainda assim, necessitar de apoio no exercício de sua capacidade, sobretudo para a prática de atos mais complexos que requerem um nível maior de informações.

Em nosso ordenamento, o principal mecanismo jurídico de apoio à autonomia da pessoa com deficiência é a tomada de decisão apoiada, inaugurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal instituto será aplicável a critério da própria pessoa com deficiência, quando desejar se cercar de maior segurança nos processos de tomada de decisão sobre determinados assuntos. Através da tomada de decisão apoiada, os atos de autonomia passam a contar com a participação de pelo menos dois outros sujeitos, os apoiadores, que não emanam vontade nem desempenham qualquer tipo de assistência ou representação durante o ato em si, mas auxiliam no processo que conduz à manifestação da vontade pela pessoa apoiada.

A tomada de decisão apoiada deve ser instituída a partir de procedimento de jurisdição voluntária, deflagrado pela própria pessoa a ser apoiada, com a participação de uma equipe multidisciplinar e do Ministério Público. Além disso, o objeto do apoio é delimitado pela pessoa que busca o apoio, e a atividade dos apoiadores também pode ser fiscalizada, tudo com o objetivo de conferir maior proteção e segurança ao apoiado. O mais importante, no entanto, é que a tomada de decisão apoiada não afeta a capacidade de exercício da pessoa apoiada.

Assim como a pessoa com deficiência, a pessoa idosa maior de oitenta anos está mais sujeita a abusos, influências indevidas e limitações injustificadas sobre sua liberdade individual. Nesse contexto, a melhor forma de preservar e incentivar o exercício da autonomia e da capacidade de agir pela pessoa idosa hipervulnerável seria por meio de mecanismos de apoio que a auxiliassem nos processos de tomada de decisão, facilitando a compreensão das circunstâncias em torno de determinados atos e oferecendo a segurança necessária para tanto.

Como nosso ordenamento não prevê mecanismo de apoio direcionado especificamente às pessoas idosas, entende-se que a tomada de decisão apoiada deve ser estendida a este grupo, notadamente aos idosos maiores de oitenta anos, que estão mais sujeitos a lesões em sua esfera patrimonial e existencial. Considera-se, neste ponto, não apenas a estrutura formal do instituto, mas principalmente a sua

função, como mecanismo de apoio a pessoas plenamente capazes e vulneráveis, para auxiliá-las na tomada de decisão, sem reduzir a sua capacidade.

A ampliação dos mecanismos de apoio a pessoas sem deficiência já foi reconhecida como viável pela doutrina, que defende a adoção de um modelo aberto de apoio ao exercício da autonomia, aplicável a qualquer pessoa que sinta dificuldade para exercer sua capacidade³¹⁸. Esta possibilidade já foi admitida, inclusive, para a tomada de decisão apoiada³¹⁹. Dessa forma, diante da hipervulnerabilidade das pessoas idosas maiores de oitenta anos, que enseja a tutela prioritária de seus interesses (arts. 3º, §2º, 15, §5º e 71, parágrafo único, do Estatuto da Pessoa Idosa), também deve-se reconhecer a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada a este grupo.

Por ser um instituto ainda recente em nosso ordenamento, a tomada de decisão apoiada ainda está sujeita a ajustes e alterações. No entanto, em que pesem as críticas relevantes a tal instituto, principalmente relativas ao excesso de burocracia e controle estatal necessários para sua implementação, é possível concluir que a ampliação da tomada de decisão apoiada à pessoa idosa hipervulnerável servirá para potencializar o exercício de sua autonomia, tornando-a agente ativa das escolhas que compõem a sua vida.

³¹⁸ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 253-254

³¹⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, 2016, p. 46

Referências bibliográficas

ALBA FERRÉ, Esther. La nueva guarda de hecho como verdadera institución de apoyo. **Revista Boliviana de Derecho**, v. 30, p. 152-177, jul/2020.

ALEMANY, Macario. El concepto e justificación del paternalismo. **Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 28, p. 265-303. 2005. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10012>>. Acesso em: 01/05/2022.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. La incapacitación em España. **Revista Boliviana de Derecho**, v. 17, p. 252-275, jan/2014.

AZEVEDO, Lilibeth de. **O idoso e a autonomia privada no campo da saúde**. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

ASÍS, Rafael de. **Sobre discapacidad y derechos**. Colección derechos humanos y filosofía del derecho. Madri: Dykinson, 2013.

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 3-20.

_____. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **O Cuidado como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57-71.

_____; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL**, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 37-50.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. 2008. 275 f. Tese (Doutorado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

_____; MARTINS, Flávio Alves. Divergências no entendimento do STJ sobre o reajuste da prestação mensal por mudança de faixa etária em planos privados de saúde contratados com consumidores idosos e o princípio do melhor interesse do idoso. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 267-287.

BOBBIO, Norberto. **O tempo de memória**: de senectude e outros escritos autobiográficos. Tradução: Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo** – Estruturas e função das famílias contemporâneas. Pensar, Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705/pdf>>. Acesso em: 21/04/2022

_____. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

_____. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/instrumentos-para-a-protecao-dos-filhos/>>. Data de acesso: 01/05/2022

_____. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

_____. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda de Plenário nº 5 de 5 de março de 2015 ao Projeto de Lei nº 7.699/2006, de 21 de dezembro de 2006**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=no de01wpl2h6gxxk7b14zluo003sxy311155410.node0?idProposicao=339407&subst=0> Acesso em: 04/06/2022.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.575/2012, de 29 de março de 2012**. Altera a redação dos arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que "dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências". Dispõe sobre a prioridade especial das pessoas maiores de 80 (oitenta) anos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=539516>> Acesso em: 31/05/2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Tomada de decisão apoiada e curatela**: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília: CNMP, 2016 Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/9935-tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 25/05/2022

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Acórdão no Recurso Especial nº 586.316-MG, Relator Ministro Antonio Herman Benjamin, julgado em 17/04/2007, publicado em 19/03/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Acórdão no Recurso Especial nº 1.795.395-MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/05/2021, publicado em 06/05/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática no Agravo em Recurso Especial nº 1.412.621-SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, publicada em 06/02/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática na Homologação de Decisão Estrangeira nº 2.957/IT, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicada em 18/03/2020.

BUJÁN, Antonio Fernández de. Capacidad, discapacidad, incapacitación, modificación judicial de la capacidad. **Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, v. 23, p. 53-81, 2011-I.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 315-356.

CAMARANO, Ana Amélia. **Estatuto do Idoso: avanços com contradições**. Texto para discussão n. 1.840. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.

_____. Perspectivas de crescimento da população brasileira e algumas implicações. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). **Novo Regime Demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?** 1ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2014, v. 1, p. 195.

CONVENÇÃO Interamericana sobre os Direitos Humanos dos Idosos. 15/06/2015. Disponível em <https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf> Data de acesso: 01/08/2021.

COSTA, Rodolfo Dalla; SOARES, Sílvia C. de Matos. Acessibilidade para idosos: uma abordagem inclusiva para design de interfaces. **Brazilian Technology Symposium**, v. 1, 2016. Disponível em <<https://www.lcv.fee.unicamp.br/images/BTSym-16/proceedings/pa45-16-edited.pdf>>

CRUZ, Elisa Costa. A proteção da vulnerabilidade da pessoa idosa em negócios jurídicos não consumeristas. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 233-243.

DADALTO, Luciana; VERDI, Natalia Carolina. As diretivas antecipadas de vontade no contexto protetivo do envelhecimento ativo. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 163-178.

DALSENTER, Thamís. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 14, p. 99, 2018.

_____. Notas sobre teoria tríplice da autonomia, paternalismo e direito de não saber na legalidade constitucional. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 143-170.

DENUNCIAR violação de direitos humanos (Disque 100). Governo do Brasil. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/denunciar-violacao-de-direitos-humanos>>. Acesso em 17/10/2021.

DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 25, v. 107, p. 309-341, set./out. 2016, p. 338-339.

DWORKIN, Gerald. **Paternalism** - Morality and the law. EUA: Wadsworth, 1971. p. 181-188. Disponível em: <<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022

FABRE, Bibiana Graeff Chagas Pinto. Fundamentos e evolução dos direitos da pessoa idosa no Brasil: breve panorama. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 41-50.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. A curatela do idoso e da pessoa com deficiência adquirida. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 245-264.

FERREIRA, Olívia Galvão Lucena; MACIEL, Silvana Carneiro; COSTA, Sônia Maria Gusmão; SILVA, Antonia Oliveira; MOREIRA, Maria Adelaide Silva Paredes. Envelhecimento ativo e sua relação com a independência funcional. **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, v. 21 (3), p. 513-518, 2012.

FIOCRUZ. **Matriz de Dimensões do Sistema de Indicadores de Saúde e Acompanhamento de Políticas do Idoso (SISAP)**. Disponível em: <<https://sisapidoso.icict.fiocruz.br/matriz-de-dimensoes>>. Acesso em: 19/06/2022.

FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência

mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Data de acesso. 21/03/2022

FREITAS, Denise Cuoghi de Carvalho Veríssimo. Vulnerabilidade e resiliência em idosos institucionalizados. **Revista Kairós**, São Paulo, Caderno Temático 7, p. 63-74, junho 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A pessoa idosa e o direito de família. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso. 01/08/2021.

_____; NUNES, Marina Lacerda. Pessoas idosas com Alzheimer: diálogos entre a constituição federal, o estatuto do idoso e o estatuto da pessoa com deficiência. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 91-117.

_____; PONTES, João Gabriel Madeira Pontes; TEIXEIRA, Pedro Henrique da Costa. O direito civil constitucional e o livre desenvolvimento da personalidade do idoso: o dilema de Lear. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, p. 42-60, jul./set 2014.

GOLDENBERG, Mirian. **A invenção de uma bela velhice**: projetos de vida e a busca da felicidade. Rio de Janeiro: Record, 2021.

GÓMEZ, Amelia Sánchez. Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad: Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. **Revista de Derecho Civil**, v. VII, n. 5, p. 385-428, out-dez/2020, disponível em: <<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216> Data de acesso: 01/08/2021

GUERRA, Gustavo Rabay. Direito fundamental da pessoa idosa à acessibilidade: do mínimo existencial à plena dignidade de coexistência intergeracional. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56-76.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Panorama atual da aplicação das normas de direito privado no estatuto do idoso. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 21-40.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª ed. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

INSTITUIÇÕES de longa permanência para idosos (ILPIS). Governo do Brasil, Ministério da saúde, 2021. Disponível em <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/servicosdesaude/instituicoes-de-longa-permanencia-para-idosos>>. Acesso em 19/06/2022.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 1980-2050** - Revisão 2008. Disponível em: <https://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=POP305&t=revisao-2008-projecao-populacao-grupos-especiaisA>. Acesso em: 03/07/2022.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Séries Históricas e Estatísticas**. Famílias e Domicílios. Pessoas de referência da família, por grupos de idade. 2001 a 2015. Disponível em: <<https://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FE311&t=pessoasreferencia-familia-grupos-idade>>. Acesso em: 19/06/2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007

KIRSTE, Stephan. Autonomia e direito à autolesão: para uma crítica do paternalismo. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 73-86, julho/dezembro de 2013.

KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, jul./set. 2017.

_____. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, 2015.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com** - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 6, p. 1-22, 2017.

LUSTOSA, Paulo Franco. Hipoteca reversa: instrumento de proteção da pessoa idosa? In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 335-350.

MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 8, p. 47-80, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso: 01/08/2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Proteção internacional dos direitos dos idosos e reflexos no direito brasileiro. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 148-187.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Data de acesso. 01/08/2021

_____. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, vol. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017.

_____. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: Giselda Hironaka; Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. 1ed. São Paulo: Blucher, 2018, v. 1, p. 83-101.

_____. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 9, p. 31-57, 2016.

_____; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, jan./mar. 2016, p. 196.

_____; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai./ago. 2016.

NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, p. 17-32, out./dez. 2019

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p. 1545-1558, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Comment nº 1** (2014): article 12: equal recognition before the law. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Eleventh session. 31 March, 11 April 2014. Disponível em < <https://digitallibrary.un.org/record/779679>>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **World Population Prospects 2019**. Disponível em <<https://population.un.org/wpp/Graphs/Probabilistic/PopPerc/60plus/76>>
Data de acesso: 01/08/2021.

PACHÁ, Andréa. **Velhos são os outros**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar (UNIFOR)*, v. 22, n. 1, p. 3-33, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. 1. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva; LEAL, Livia Teixeira. Conquistas e desafios para a tutela dos direitos da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 73-87.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. O sistema ONU de direitos humanos e a proteção internacional das pessoas idosas. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 124-147.

RAMOS, Sergio Eduardo Hernández. Capacidad em situación de discapacidad: análisis de la ley 1996 de 2019. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**, v. 4, p. 60-82, 2020.

RODRIGUEZ, Cristina de Amunátegui. **Apoyo a los mayores em el ejercicio de su capacidad**: reflexiones a la vista del Anteproyecto de

reforma de la legislación civil em materia de discapacidad. Madrid: Reus Editorial, 2019.

ROSENVALD, Nelson. A guarda de fato dos idosos. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 119-133.

_____. Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade? **IBDFAM**, 27/06/2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1128/H%C3%A1+Fungibilidade+entre+a+Tomada+de+Decis%C3%A3o+Apoiada+e+as+Diretivas+Antecipadas+de+Vontade%3F>> Data de acesso: 01/06/2022

_____. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 505-514.

SANTOS, Deborah Ferreira Pinto dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 135-161.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, p. 171-213, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

SÊCO, Thaís. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, p. 11-12. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Data de acesso. 01/11/2020

SESC e Fundação Perseu Abramo. **Pesquisa Idosos no Brasil – 2ª Edição** 2020. Disponível em <https://www.sescsp.org.br/online/artigo/14626_PESQUISA+IDOSOS+NO+BRASIL+2+EDICAO+2020>. Acesso em: 19/06/2022.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” como desafio do consumidor idoso no mercado de consumo. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL)**, Dossiê Consumo e Vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores no século XXI. Vol. 03, N. 1, p. 94-111, Jan-Jun., 2017.

_____; OLIVEIRA, Camila Posan de. O idoso sob a ótica do direito do consumidor: um hipervulnerável e sua necessária proteção. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 302-323.

SCHULMAN, Gabriel; KERTCHER, Aryelen. Reajustes por faixa etária em planos de saúde e a (im)possibilidade de reajuste após os 60 anos: problemas antigos na nova jurisprudência do STJ. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 289-301.

SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos? In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 179-191.

SOARES, Ricardo Maurício Freire; BARBOSA, Charles Silva. A tutela da dignidade da pessoa idosa no sistema jurídico brasileiro. In MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 25-41.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015, p. 2278-2301.

_____. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/uma-releitura-funcional-das-invalidades/>>. Data de acesso. 04/09/2021.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A obrigação alimentar dos avós (idosos) e o melhor interesse de crianças e adolescentes: trajetória evolutiva e ponderações à luz da aplicação judicial brasileira. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 193-207.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>.

VALDÉS, Ernesto Garzón. Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? **Doxa**, Alicante, n. 5, p. 155-173. 1988. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10872>>. Acesso em: 21/03/2022.

VARGAS, Polyana de; HOLANDA, Danielle Matos de; ALBUQUERQUE, Aline. Tomada de decisão apoiada em paciente idoso com vulnerabilidade acrescida. **Temas em Saúde**, v. 20, p. 251-266, 2020.

VILLAR, Katrine del. Should supported decision-making replace substituted decision-making? The convention on the rights of persons with disabilities and coercive treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. **Laws**, v. 4, p. 173-200, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Aging and health**, 2021. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>> Acesso em 03/07/2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Envelhecimento ativo**: uma política de saúde; tradução: Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2006, 60 p. Disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf> Acesso em 26/03/2022.

ZANGEROLAME, Flávia. Considerações sobre alimentos no abandono afetivo e a tutela do idoso sob a ótica civil-constitucional. In BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). **A tutela jurídica da pessoa idosa**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 209-232.