

## Aspectos éticos, morais e legais nas demências



*Pérola Melissa Vianna Braga*

**A** questão proposta é pontual: *Interdição e curatela, proteção ou violação de direitos?* Portanto, vou diretamente à resposta, depois justificarei meu posicionamento. Sob o ponto de vista jurídico, a interdição de idosos e a consequente instituição da curatela, quando feita da forma correta, tem natureza de ampla e eficiente proteção e não de violação de direitos.

A violação de direitos está exatamente na falta de interdição de idosos incapazes, que, ou ficam sujeitos à própria sorte ou são irregularmente representados, por meio de procurações públicas ou privadas, que só tem validade jurídica quando outorgadas por pessoas totalmente lúcidas e com capacidade civil preservada.

Este artigo aborda os desafios éticos, morais e legais existentes nas situações de demências de idosos, portanto, seu foco é o idoso demenciado, sem lucidez e sem capacidade jurídica para exercer os atos da vida civil.

Assim, quando um idoso está em processo de demência, ainda que esta seja diagnosticada como reversível ou inicial, deve passar pelo processo de interdição, que pode ser provisória ou definitiva e que tem objetivo de salvaguardar seus direitos, impedindo que, em razão de seu pouco discernimento e das confusões mentais típicas das demências, tenha condutas que lhe prejudiquem e que prejudiquem terceiros.

Em geral, as pessoas relacionam o termo demência com loucura, com perda da razão, contudo, em se tratando de idosos, o correto é associar a palavra

demência com quadros ligados à perda das capacidades cognitivas, uma vez que a palavra demência vem do latim *de + mentia*, ausência de mente.<sup>1</sup>

Embora existam muitos tipos de demência, todos eles têm características que podem ser comumente apontadas: deterioração da memória; afasia (alteração das funções da linguagem); apraxia (impossibilidade de executar determinados movimentos); agnosia ou perturbação do funcionamento executivo (capacidade de pensar abstratamente, de planejar, iniciar, ordenar, monitorar e cessar um comportamento complexo).<sup>2</sup>

Nesse contexto, idosos com déficits cognitivos (alterações na maneira que o indivíduo processa quaisquer tipos de informação) perdem parte da *capacidade civil*, que se subdivide em *capacidade de direito* - entendida com a *capacidade de ter direitos* que é proteção concernente ao nascituro e aos homens e mulheres desde o nascimento com vida independentemente de serem sadios ou não), e *capacidade de fato ou de exercício* - entendida como a capacidade plena de gerir a própria vida, de agir por si mesmo, sem representação - adquirida pelos maiores de 18 anos ou por menores de idade emancipados, quando não houver causas incapacitantes.

Os idosos demenciados mantêm intacta sua capacidade de direito (continuam sendo sujeitos de direitos e de deveres) conforme o artigo 1º do Código Civil de 2002: "*Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*", e perdem a *capacidade de fato ou de exercício*, ou seja, perdem a capacidade de gerir a própria vida, de agir por si mesmo, passando a depender de representação, no caso, de curatela, a ser instituída pelo processo legal da Interdição de Incapazes.

Neste ponto nasce o conflito entre a proteção ou a violação de direitos proposto no título. Senão vejamos: no ordenamento jurídico brasileiro não existe presunção de incapacidade civil, portanto, teoricamente, a capacidade de fato é efetivada com a maioridade - aos 18 anos, conforme o artigo 5º do Código Civil Brasileiro - ou com a emancipação e, salvo prova em contrário, será mantida durante toda vida daquela pessoa.

Assim, todos os maiores de idade ou emancipados são considerados lúcidos e capazes enquanto não passarem por um processo especial que confirme a incapacidade adquirida ao longo da vida. E o idoso, embora com claros sinais de incapacidade, enquanto não for interditado, continua, perante a lei, sendo considerado capaz. É esse idoso foco do presente trabalho. O idoso que na prática está sem discernimento, mas, perante a lei é considerado lúcido, e facilmente vítima de violações de direito, de expropriações e de golpes.

---

<sup>1</sup> BASTOS, CL. Inteligência. In: Manual do exame psíquico, 2. ed. Rio, REVINTER, 2000. pp. 211-220.

<sup>2</sup> RABINS P (Dir). Diretrizes para o tratamento de pacientes com doença de Alzheimer e outras demências da velhice. In: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Diretrizes para o tratamento de transtornos psiquiátricos. Porto Alegre, ARTMED, 2004. pp. 57-100.

Esse idoso é facilmente enganado e confundido. Age com manifestação de vontade comprometida pela própria demência, e por suas características, doa dinheiro, vende bens, se aproxima de pessoas com comportamentos duvidosos e comete outros atos que não cometeria se estivesse verdadeiramente lúcido e capaz. Também assina procurações a conhecidos e parentes que agem em seu nome perante órgãos como INSS, bancos e instituições de longa permanência (asilos, casas de repouso, hospitais, clínicas) e que, muitas vezes, desviam seus recursos financeiros, retiram sua liberdade e sua dignidade.

Vale esclarecer que procurações são instrumentos de representação para os atos da vida civil que só têm validade quando emitidos por pessoas capazes. Idosos incapazes não podem outorgar procurações e se o fazem, tais instrumentos podem ser revogados por juízes ou pelo Ministério Público, conforme artigo 74, IV do Estatuto do Idoso. No entanto, na prática, tais revogações podem acontecer tardiamente e podem não conseguir reverter por completo danos ou violações de direito cometidas por representantes (irregulares) de idosos incapazes.

A diferença é que o instrumento de procuração pressupõe um idoso lúcido, com capacidade cognitiva preservada, portanto, alguém que age por conta própria e que não precisa de proteção especial. Desta forma, os procuradores têm grande liberdade de atuação e quase nenhuma fiscalização de seus atos.

Contudo, na curatela, prevista nos artigos 1.767 e seguintes do Código Civil Brasileiro e 1.177 e seguintes do Código de Processo Civil, há necessidade de efetiva comprovação da incapacidade do idoso, por perícias técnicas, oitiva do próprio idoso, de testemunhas e por diligências dos próprios juízes e promotores de justiça - assim como ocorre com as crianças, os ébrios, os viciados em tóxicos, os deficientes mentais, entre outros -, de forma que a atuação do curador sofre severa fiscalização do Ministério Público, respondendo o curador por seus atos lesivos ao idoso curatelado, inclusive com seu patrimônio pessoal.

Em síntese, o instrumento de procuração pressupõe a capacidade civil do outorgante e sua autonomia de conduta, enquanto que a curatela deixa clara a condição de dependência do curatelado interdito, de forma que a atuação do curador é sempre cuidadosa e deve refletir, efetivamente, o bem estar e a garantia de direitos do idoso.

No entanto, na prática, o que se vê são idosos demenciados, parcialmente ou totalmente incapazes, representados por procuradores, sem passar pelo devido processo de interdição. Outra realidade comum é a de idosos lúcidos, forçados a outorgar procurações para pessoas que, sob o argumento de proteção e ajuda, expropriam seus direitos e dilapidam seu patrimônio e ou seus proventos de aposentadoria ou pensão.

Aqui entram os desafios éticos, morais e legais estipulados no tema em discussão desta edição. Pensando em ética como uma reflexão crítica da

moralidade, e não puramente como uma teoria, e como um conjunto de princípios e disposições voltados para a ação, historicamente produzidos - cujo objetivo é balizar as ações humanas - podemos afirmar que nossa sociedade se acostumou com a expropriação de direitos cometida contra os idosos brasileiros. É um padrão de comportamento, infelizmente, aceito por todos.

As instituições de longa permanência, os hospitais, as clínicas de repouso e milhares de residências estão repletas de idosos mantidos em cárcere privado, sem direito a ir e vir, mesmo não tendo sido submetidos à interdição. Se, na prática, são lúcidos ou não, é impossível saber, uma vez que não passaram pelo devido processo legal. Perante a lei, se não são interditados, são lúcidos e capazes e não deveriam ser mantidos presos, com portões trancados, num sistema prisional paralelo e obscuro, sem direito à defesa.

A situação apontada é comum e conhecida por todas as autoridades! A sociedade, a comunidade e as famílias têm conhecimento. A vigilância sanitária, a vigilância epidemiologia, o Ministério Público, os profissionais que atuam na área, os conselhos de idosos têm conhecimento. Mas, mesmo assim, esse padrão de conduta persiste. Sob o olhar permissivo da sociedade e das autoridades.

Será que não há nenhum idoso lúcido mantido preso contra sua vontade nas instituições ou residências apontadas? Todos são realmente incapazes? E enquanto estão institucionalizados ou mantidos presos nas suas próprias casas, será que seus procuradores agem totalmente resguardando seus interesses? Respondo não para todas as indagações.

Mas a ética, tanto quanto a moral, não é um conjunto de verdades fixas, imutáveis. São iniciativas como essa, são edições como essa que podem mudar paulatinamente essa triste realidade. A esperança está justamente no fato da ética se mover, historicamente, se ampliando e se adensando. Basta lembrar que, um dia, a escravidão foi considerada "natural"!

E a lei é o instrumento, a ferramenta, capaz de sustentar mudanças ético morais que precisamos realizar, e o direito do idoso no Brasil tem estrutura forte, tem produção legislativa moderna, prescinde apenas de aplicação.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; no mesmo sentido está o artigo 230, também da Lei Magna: A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade,

defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A Política Nacional do Idoso, Lei 8.842/94, tem em suas diretrizes (artigo 3º e seguintes) a defesa da dignidade do idoso, a preservação de sua autonomia sempre que possível, e a premissa de que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos.

Por fim, o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, assegura que idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral e especial resultante do envelhecimento, de forma a tornar possíveis, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. E a mesma lei, em seu artigo 8º, reconhece o envelhecimento como um direito personalíssimo e a sua proteção como um direito social.

Assim, em termos legislativos, o país está bem suportado. Faltam conhecimento e aplicação prática do que está previsto em lei. Nesse sentido, o desafio premente não é legal, pois legislação existe. O desafio é ético-moral.

É necessária uma mudança de comportamento da sociedade em geral e dos idosos lúcidos e capazes, pois são eles, os maiores e mais legítimos representantes dos idosos demenciados e incapazes.

A sociedade em geral e os próprios idosos, enquanto lúcidos e com voz ativa, devem reconhecer o envelhecimento como um fenômeno social que precisa ser assimilado e bem administrado.

Defendo a importância da construção de uma identidade-cidadã para o idoso brasileiro, identidade esta baseada na ética contemporânea, que comporta virtudes cívicas como solidariedade, tolerância, justiça, engendradas em princípios garantidores da plena autonomia e legitimidade social daqueles que envelhecem.

E cada um envelhece à sua maneira, uns saudáveis, outros não, tanto que o Estatuto do Idoso, como já mencionado, em seu artigo 8º, reconhece o envelhecimento como um direito personalíssimo e a sua proteção como um direito social. Assim, todos os idosos merecem proteção, no entanto, os idosos incapazes, aqueles que por qualquer motivo perderam o pleno discernimento, merecem proteção diferenciada e ampliada, pois perderam a capacidade de reclamar, de expor corretamente seus pensamentos, e por isso mesmo são as maiores vítimas das violações de direito. A sociedade precisa se lembrar de ser a voz desses idosos, garantindo o reconhecimento de suas existências e, conseqüentemente, o respeito aos seus direitos.

Finalizo defendendo que a ética - como conjunto de princípios que norteiam o comportamento da sociedade - tem que absorver um novo paradigma em

relação ao idoso. Ou seja, entre os princípios que regem a sociedade, deve existir o respeito ao idoso no sentido mais amplo possível. Essa “nova ética” será capaz de garantir o espaço social que o idoso merece, e que não lhe pode mais ser negado, sendo ele lúcido ou não. Nesse momento, seremos capazes de reconhecer a cidadania do Idoso, e a partir desta inserção social, abriremos nossos horizontes no sentido de nos prepararmos para o ciclo natural da vida e então, talvez, será mais fácil reconhecer que começamos a envelhecer no momento em que nascemos.

No Brasil, como em vários outros países do mundo, os idosos não exercem sua cidadania, ao contrário, na etapa da velhice existe um processo de expropriação de autonomia. Tal expropriação é ainda mais evidente no caso dos idosos portadores de demências. E a autonomia de ação está intrinsecamente relacionada à emancipação, que significa liberdade e condição de se relacionar com as pessoas de modo igualitário. Sendo assim, a autonomia é fundamental para o exercício e a preservação de direitos durante todo processo de envelhecimento, seja para o idoso lúcido, seja para o idoso portador de doenças incapacitantes.

No caso específico do idoso incapaz, a dimensão de liberdade e, conseqüentemente, do direito à preservação da dignidade da pessoa humana, depende da criação de condições favoráveis à manutenção de direitos, ainda que tais direitos sejam efetivados através de curadores... Tais condições serão efetivadas quando a sociedade perceber que precisa mudar seu comportamento em relação ao envelhecimento e à velhice.

E... Se a ética é um conjunto de princípios que norteiam as ações humanas, ela é o instrumento capaz de garantir ao idoso o respeito aos direitos sociais, espaços de participação política e inserção social.

*Data de recebimento: 25/10/2014; Data de aceite: 10/11/2014.*

---

**Pérola Melissa Vianna Braga** - Advogada especializada em Direitos do Idoso, Direitos das Minorias, Políticas Públicas de Proteção e Inserção Social. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Professora universitária, coordenadora do curso de Pós Graduação Lato Sensu em Gerontologia da UNIVAP – Universidade do Vale do Paraíba. Autora dos livros: Direitos do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005; e Manual de Direitos do Idoso. São Paulo: Atlas, 2012. Email: [perola.braga@uol.com.br](mailto:perola.braga@uol.com.br)