

O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao Idoso



ladya Gama Maio

Considerações iniciais

Uma das principais funções do Estado é a de garantir a dignidade da pessoa humana¹. A dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. A primeira significa que a pessoa não venha ser objeto de ofensas ou humilhações. A última presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa que supõe, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos e das possibilidades de atuação próprias de cada homem; e, de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que uma predeterminação dada pela natureza².

É obrigação da família, do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis, bem como a de colocá-lo a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor³.

¹ O art. 1º, inciso III, da Constituição Federal estabelece ser fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana.

² PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, p. 318.

³ Art. 230 da Constituição Federal.

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da pessoa idosa, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais, mas principalmente, da sua autonomia⁴.

Portanto, a garantia da autonomia individual, da liberdade e da independência da pessoa idosa deve ser respeitada ao máximo, só comportando exceções em casos em que o indivíduo já não consegue expressar a sua vontade ou fazer as suas escolhas de forma livre e consciente. O presente artigo não pretende esgotar o assunto, mas discutir algumas questões do ponto de vista jurídico, ou seja,

- (i) Quando um indivíduo se demonstra incapaz de praticar atos da vida civil, ele deve ser interditado?
- (ii) A interdição teria sido revogada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, subsistindo o instituto somente como curatela e restrito a um novo sistema de limitações ao seu exercício?
- (iii) Poderia ser aplicável à pessoa idosa a medida de tomada de decisão apoiada?

Velhice e autonomia da vontade: Direitos humanos fundamentais

O envelhecimento pode ser caracterizado como sendo um processo dinâmico e progressivo com diversas e significativas modificações morfológicas, funcionais, bioquímicas e psicológicas. Tais modificações podem acarretar uma perda da capacidade de adaptação do indivíduo ao meio ambiente, ocasionando maior vulnerabilidade e incidência de processos patológicos que terminam por levá-lo à morte.

A velhice é um direito humano fundamental, sendo que o grande desafio atual não é apenas prolongar os anos de vida ou de mantê-la sem doenças, mas em garantir qualidade de vida e bem-estar às pessoas durante a velhice, ou seja, é ter direito à vida com dignidade, procurando-se preservar, ao máximo, sua autonomia individual, liberdade e independência.

⁴ Estatuto do Idoso-Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. § 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. § 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. § 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Expectativa de vida saudável é uma expressão geralmente usada como sinônimo de “expectativa de vida sem incapacidades físicas ou mentais”. Enquanto a expectativa de vida ao nascer permanece uma medida importante do envelhecimento da população, e o tempo de vida que as pessoas podem esperar viver sem precisar de cuidados especiais é extremamente importante para uma população em processo de envelhecimento.

À medida que um indivíduo envelhece, a qualidade de vida é fortemente determinada por sua habilidade de manter autonomia e independência. Muitas tarefas do cotidiano, consideradas banais e, portanto, de fácil execução, vão paulatinamente e, muitas vezes, de forma imperceptível, tornando-se cada vez mais difíceis de serem realizadas, até que o indivíduo percebe que já depende de outra pessoa para se vestir, comer, tomar banho, por exemplo.

Na velhice, esse processo de dependência pode estar associado por conta do natural processo fisiológico do envelhecimento, e se manifesta, com maior intensidade e frequência, pela ocorrência de doenças - patologias cardíacas, déficit visual ou auditivo, neoplasias, demências, etc. - e condições adversas, como pobreza, fome, maus tratos, abandono, existindo diversos graus de dependência (baixo, médio ou alto) ligados ao nível de necessidade diária de auxílio intensivo por parte de cuidadores⁵.

O impacto da diminuição da capacidade funcional dos idosos na assistência à saúde levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a elaborar uma Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF⁶ - que procura verificar a relação doença/desordem nas funções do organismo e o impacto desta no desempenho das atividades dos indivíduos e participação na sociedade, numa abordagem biopsicossocial. A CIF adota o modelo multidirecional que inclui os fatores ambientais e pessoais como determinantes da funcionalidade, da incapacidade e da saúde. A partir dessa avaliação funcional, ou seja, das limitações apresentadas, fica evidente um grau de

⁵ Conforme Camarano (2010), não existe uma definição única para o significado de cuidados de longa duração, mas aponta como sendo o apoio material, instrumental e emocional, formal ou informal, oferecido por um longo período de tempo às pessoas que o necessitam, independentemente da idade. Portanto, em síntese, cuidados de longa duração significa a ajuda de um terceiro para que alguém possa realizar suas atividades diárias básicas, como tomar banho, se alimentar, usar o banheiro, etc.

⁶ A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) é um instrumento para classificar a funcionalidade humana [...]. A CIF propõe um modelo de incapacidade multidirecional, onde todos os domínios acima mencionados se relacionam. Esse modelo substitui o conceito anterior, que aceitava a incapacidade e a deficiência como resultados diretos de uma doença ou um acidente, sem considerar outros fatores, como, por exemplo, a acessibilidade, o apoio, a resiliência e outras condições pessoais. O modelo biopsicossocial proposto pela CIF, aceita graus diferentes de incapacidade e de deficiência, mesmo que originados da mesma condição clínica, e incorpora os fatores ambientais que colaboram para maior atividade ou participação do indivíduo [...]. É útil para políticas sociais, como acessibilidade e inclusão social, benefícios por invalidez, para pesquisa, entre outros. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/index.php/comunicacao/noticias/1209-classificacao-internacional-de-funcionalidade-incapacidade-e-saude-cif-o-que-e>. Acesso em: 24 nov. 2013.

dependência segundo o qual o idoso é classificado como independente ou dependente, determinando os tipos de cuidados que se farão necessários.

Portanto, mais do que não ter doenças, para os idosos ter saúde relaciona-se diretamente à capacidade funcional e autonomia para as decisões que dizem respeito a eles próprios. Assim, buscou-se mensurar o grau de dificuldade que uma pessoa mais velha tem ao executar as atividades básicas de vida diária (ABVDs) e atividades instrumentais de vida diária (AIVDs)⁷.

Independentemente das perdas que as pessoas idosas sofrem ao longo de sua vida, se faz necessário preservar, ao máximo, sua autonomia da vontade, admitindo-se apenas restrições quando suas escolhas importarem em violação à sua dignidade ou total falta de discernimento de seus atos.

Mas pode chegar o momento em que esta autonomia da vontade fique muito comprometida, e a pessoa não consegue expressar mais sua vontade, nem fazer escolhas, nem praticar atos da vida civil. E dependendo do seu grau de comprometimento, surge a necessidade de se pensar no caminho do processo de curatela, não como forma de lhe tolher o seu direito, mas como forma de proteção. Ou temos alternativas de apoio para tal finalidade?

O instituto da Curatela: mudanças após o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo Código de Processo Civil

Toda pessoa humana pode ser titular de direitos e contrair obrigações. Essa aptidão, denominada “personalidade jurídica”, inicia-se a partir do nascimento com vida, ressalvados, desde a concepção, os direitos do nascituro. Embora todos possam ser sujeitos de direito, a prática irrestrita dos atos da vida civil só é autorizada a quem o ordenamento considera plenamente capaz. Há uma distinção, portanto, entre os conceitos de personalidade jurídica e capacidade jurídica.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência⁸ (Lei nº 13.146/15) trouxe um novo paradigma para a teoria das incapacidades encartado no Código Civil brasileiro. Após as modificações ocorridas na legislação brasileira, hoje impera a ideia de que a regra é a capacidade plena para todos, e a exceção é a **incapacidade relativa**⁹ (e muito mais exceção, a **do tipo absoluta**, como até

⁷ A avaliação da capacidade funcional é relevante em Gerontologia como indicativo de qualidade de vida do idoso. O desempenho das atividades de vida diária é considerado um parâmetro aceito e legítimo para firmar essa avaliação, sendo utilizado pelos profissionais da área de saúde para avaliar graus de dependência de seus clientes. Pode-se entender avaliação funcional, dentro de uma função específica, como a avaliação da capacidade de autocuidado e de atendimento às necessidades básicas diárias, ou seja, do desempenho das atividades de vida diária, conforme Diogo (2003).

⁸ O Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei 13.146/15, também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão ou LBI, que entrou em vigor no dia 2 de janeiro de 2016, modificou dispositivos do Código Civil que tratavam da capacidade civil. Seus artigos 114 e 123, inciso II revogaram os incisos do artigo 3º do CC e alteraram seu *caput*, como também modificaram os incisos II e III do artigo 4º do CC.

⁹ Por força das alterações que foram feitas no artigo 3º do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa

pouco tempo), sendo que são considerados relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer (i) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ii) os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (iii) **aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;** e (iiii) os pródigos.

Como bem ressaltou Lenildo Queiroz Bezerra, Promotor de Justiça e Coordenador em exercício do Caop Inclusão do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte:

Frente a esse panorama, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que tenha idade superior aos dezesseis anos. Dessa formulação, duas ilações podem ser expendidas: 1) **não há mais que se falar em ação de interdição absoluta no atual sistema civil**, já que crianças e adolescentes não são interditados; 2) pessoas com deficiência mental, **mesmo aquelas que não têm nenhuma capacidade de discernimento para a prática de atos da vida civil**, ainda assim preservam a capacidade de exercício de direitos fundamentais, salvo aqueles limitados por decisão judicial¹⁰.

Portanto, adotou-se como única hipótese de incapacidade absoluta os menores de 16 (dezesseis) anos¹¹. Sendo assim, a curatela¹² poderá, dentre outros motivos, incidir para os maiores relativamente incapazes, que, **por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir vontade.**

O pressuposto de presunção da capacidade civil das pessoas deverá servir como norte interpretativo. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos. Portanto, a nova lei nada mais fez do que abandonar a presunção inicial de incapacidade civil absoluta das pessoas com deficiência mental, intelectual ou psicossocial¹³, sendo que é uma mudança de paradigma que tem por finalidade precípua a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, propiciando a ela a prática dos atos da vida, como casamento, sexo, filhos e de trabalho. Portanto, a curatela somente se dará de forma excepcional e fundamentada e deverá ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, devendo durar o menor tempo possível.

com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015), não existem mais absolutamente incapazes maiores.

¹⁰ Parecer proferido nos autos da consulta nº 20165020176, em 06.05.2016.

¹¹ Art. 3º do Código Civil.

¹² O instituto da curatela está disciplinado no Código Civil a partir do artigo 1.767.

¹³ O termo "pessoa com deficiência psicossocial" (PcDP) é relativamente novo, quase contemporâneo do nome anterior, "pessoa com deficiência psiquiátrica". A deficiência psicossocial - também chamada "deficiência psiquiátrica" ou "deficiência por saúde mental" foi incluída no rol de deficiências pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), adotada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 13/12/06. Convém salientar que o termo "pessoa com deficiência psicossocial" não é o mesmo que "pessoa com transtorno mental". Trata-se, isto sim, de "pessoa com sequela de transtorno mental", uma pessoa cujo quadro psiquiátrico já se estabilizou.

Nesses casos, o processo judicial de interdição¹⁴ poderá ser utilizado como medida de proteção ao idoso que não esteja apto a emitir uma vontade juridicamente válida, sendo que um dos instrumentos jurídicos é o instituto da curatela, como uma forma de representação de pessoas que não conseguem expressar sua vontade nem praticar atos da vida civil. Trata-se de viabilizar ou de permitir ao idoso incapaz que tenha alguém que o represente sempre que não puder atuar sozinho.

O instituto da curatela¹⁵ é destinado à proteção de pessoas que, em tese, são capazes de praticar por si só os atos da vida civil, sem a interferência de terceiros, mas, em razão de portarem ou sofrerem alguma limitação em particular, encontram-se temporária ou permanentemente incapacitadas de gerir, sozinhas, a própria vida. Dessa forma, as pessoas passíveis à curatela são as que se tornaram dependentes do amparo de outras pessoas, necessitando destas para praticar atos da vida civil, considerados válidos e eficazes no mundo jurídico. A curatela seria, portanto, um “encargo público, conferido, por lei, a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens de maiores, que por si não possam fazê-lo”¹⁶.

Desta forma, podemos considerar que a interdição¹⁷ nada mais é do que a privação legal que determinada pessoa sofre no que diz respeito ao gozo e exercício de seus direitos, estando impossibilitada de gerir, por si só, sua vida e seus negócios e responder pelos atos que pratica em razão de suas limitações, ficando dependente dos cuidados de pessoa legalmente habilitada e encarregada deste mister por meio de nomeação em processo judicial.

¹⁴ Como se pode notar, o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou de prever expressamente a interdição, submetendo a pessoa com deficiência ao regime da curatela, restrita apenas aos atos de caráter negocial e patrimonial. Com o advento do estatuto, houve, inicialmente, alteração na redação dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil, que tiveram o vocábulo “interdição” substituído por “curatela”. Posteriormente, houve revogação dos artigos 1.768 a 1.773 do CC com a entrada em vigor do novo CPC, que passou a tratar da matéria nos artigos 747 a 763. Embora o novo CPC ainda faça alusão à “interdição”, alguns autores se filiam ao entendimento que essa expressão deveria ser abandonada, haja vista a existência de um estatuto todo voltado especificamente para a pessoa com deficiência e que teve o especial cuidado de abolir aquela expressão. Restou também revogada a curatela da pessoa enferma ou com deficiência física, prevista no extinto artigo 1.780 do CC, remanescendo, no entanto, a curatela do nascituro (artigo 1.779).

¹⁵ Procurou-se, portanto, evitar os termos “incapacidade” e “interdição”, que geravam estigma desnecessário às pessoas com deficiência mental ou intelectual, pois toda pessoa é capaz e suscetível de direitos, podendo ser suprida sua incapacidade intelectual de fato por meio da curatela. A interdição, como medida de proibição do exercício de direitos, não se mostra consentânea com a atual tendência de modernização das normas, que vem buscando a inclusão de todas essas pessoas e a busca da autonomia da vontade por elas. Preferiu-se o termo “curatela”, destinado à proteção da pessoa e à prática de determinados atos, que devem se restringir aos patrimoniais e negociais. No entanto, a depender do caso concreto, o juiz poderá alargar a interdição de modo fundamentado em sua sentença apontando os motivos. Logo, a incapacidade absoluta poderá ser decretada, se houver necessidade.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 8. Ed. Rio de Janeiro. 1950. V. II. In RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. 28. ed. Rev. E atual. Por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2004. V. 6. P. 411.

¹⁷ As figuras da interdição são conhecidas como interditando e curador.

Portanto, é de suma importância fazermos uma breve e sintética exposição acerca da curatela, suas causas e finalidade, para que se possa viabilizar a compreensão sobre o instituto e sobre as vantagens e desvantagens para o interditando e para o curador.

Caso fique demonstrado que o idoso, que apresente algum déficit cognitivo e não tenha mais discernimento para a prática de atos da vida civil, será possível postular-se a declaração judicial da incapacidade relativa.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seus artigos 84 e 85, aduz que o processo de curatela é medida de proteção extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, portanto, encontram-se excluídos o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, já que esses últimos são direitos de natureza existencial.

A interdição poderá ser promovida¹⁸ pelo cônjuge ou companheiro; pelos parentes ou tutores; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e até mesmo pelo Ministério Público¹⁹. O requerente deverá, com a petição inicial²⁰, juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo. Justificada a urgência, o juiz pode, inclusive, nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Durante o processo de interdição, o juiz entrevistará o interditando, oportunidade em que pode ser acompanhado por um especialista, além de fazer uso de recursos tecnológicos capazes de auxiliar o interditando a manifestar sua vontade e responder as perguntas formuladas. Além disso, o juiz pode se deslocar até o local onde esteja o interditando, em casos de impossibilidade de este se apresentar em juízo para a entrevista, e nela também podem ser ouvidos os parentes e pessoas próximas.

Se houver necessidade, será realizada perícia com equipe multidisciplinar, que seria a reunião de um grupo composto por especialistas em diversas e distintas áreas de formação acadêmica, permitindo uma troca e abrangência maior de conhecimentos destes profissionais em prol do mesmo objetivo, qual seja, a

¹⁸ O novo Código de Processo Civil elenca no artigo 747 as pessoas que podem propor a ação de interdição. Nesse dispositivo encontramos a primeira mudança no procedimento, uma vez que além de ter alterado a ordem preferencial para a propositura da ação, também viabilizará que a ação seja proposta pelo companheiro e pelo representante de entidade onde o interditado se encontre abrigado nos casos em que o convívio domiciliar é inviável.

¹⁹ CPC- art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

²⁰ CPC- art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

avaliação do interdito e de seu estado. O laudo a ser produzido por esta equipe deverá, ainda, indicar especificamente, se for o caso, os atos para os quais o interditando necessita da curatela, pois os seus limites serão fixados em sentença.

Na sentença²¹ que decretar a interdição, o juiz: I- nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; e II - **considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.** A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado, inclusive, podendo-se estabelecer a curatela compartilhada a mais de uma pessoa²².

A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz. O curador deverá zelar pelo bem-estar e prestar contas²³ de tudo que diz respeito à vida do curatelado, especialmente na questão financeira; buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito; bem como, preservar o direito do interditado à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que o afaste desse convívio.

A interdição poderá, a qualquer tempo, ser levantada total ou parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar todos ou alguns atos da vida civil, respectivamente.

Tomada de decisão apoiada: medida prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a sua aplicação ao idoso

O Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou ao trazer a faculdade de a pessoa com deficiência de pleitear judicialmente a adoção do processo de tomada de decisão apoiada. Por determinação do artigo 116 do Estatuto, insere-se no Código Civil, através do artigo 1783-A, novo modelo alternativo ao da curatela.

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos

²¹ CPC- art.756, § 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

²² Código Civil, art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

²³ A lei material tratou de dispensar a prestação de contas abordada pelo artigo 1.755 do Código Civil quando o curador for o cônjuge casado com o interditado sob o regime da comunhão universal de bens.

e que gozem de sua confiança, para lhe prestar apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade²⁴.

Esse instituto novo consiste em uma alternativa de assistência, mas que não se confunde como uma forma derivada de incapacidade relativa, uma vez que a pessoa com deficiência continua plenamente capaz, tanto que poderá solicitar a modificação ou o término do acordo a qualquer tempo.

As figuras dos apoiadores apenas auxiliam a pessoa com deficiência na formação de sua vontade, tanto que na petição inicial deverá constar, além da indicação do nome dessas pessoas, os limites do apoio, compromissos dos apoiadores e o prazo de vigência deste acordo. Portanto, a pessoa submetida a esse instituto mantém a sua plena capacidade de fato e a decisão de se submeter, ou não, é personalíssima.

Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. O terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas poderá a pessoa apoiada, ou qualquer pessoa, apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Esse novo instituto, em tese, poderia ser aplicado ao idoso, uma vez que para a sua realização se parte do princípio de que a pessoa é lúcida, procurando-se preservar a sua autonomia e possibilitando a criação de uma rede de pessoas de confiança para assisti-la nos atos patrimoniais e negociais. Não sabemos se, no cotidiano, ele será bem aceito e colocado em prática, uma vez que a lavratura de procuração poderá surtir quase o mesmo efeito e ser bem menos burocrático.

²⁴ Conceito legal posto pelo artigo 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Algumas considerações finais

Tomar a atitude de se iniciar um processo de curatela de um parente próximo é emocionalmente muito difícil. Nos questionamos se “aquele momento seria o ideal” ou se “poderíamos esperar mais um pouco”, mas a melhor decisão é utilizar a nossa sensibilidade aliada à ajuda técnica e profissional quando temos um diagnóstico comprovado de qualquer doença crônico-degenerativa. Saber respeitar ao máximo a autonomia e a vontade da pessoa idosa, mas não ter medo de utilizar o instituto da curatela quando esse acaba sendo o único (ou o mais recomendado) caminho a seguir para proteger o idoso naquelas fases mais graves da demência.

Será o caminho mais adequado trocar o critério “ausência ou insuficiência de discernimento” pela “**impossibilidade de manifestação de vontade**”, uma vez que é fundamental preservar o direito de fazer as próprias escolhas. Como bem salientou a Senadora Lídice da Mata²⁵

O rompimento entre deficiência e incapacidade decorre essencialmente do princípio da dignidade da pessoa humana, à qual são inerentes a autonomia individual e a liberdade de fazer as próprias escolhas. Trata-se do direito humano à capacidade civil, que está em consonância com os princípios da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade. [...] sim, é possível que o discernimento de certas pessoas com deficiência seja bem diferente até questionável diante de padrões comuns, mas isto não significa que o discernimento não exista e que a vontade manifestada possa ser ignorada. Mesmo nos casos em que a curatela é indicada (para pessoas com total impossibilidade de manifestação de vontade), ela deve ser utilizada de modo que se demonstre que as decisões são tomadas levando-se em conta os desejos e a história pretérita do curatelado.

Podemos tecer algumas considerações, sem a pretensão de se esgotar o assunto:

²⁵ Parecer da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015, dos Senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7724469&disposition=inline>. Acesso em: 22.05.2018

- 1) É necessário se preservar ao máximo, e até onde for possível, a autonomia e a vontade da pessoa idosa.
- 2) Restando demonstrado que o idoso apresenta algum tipo de déficit cognitivo e sem condições de expressar sua vontade, impactando no seu discernimento para a prática de atos da vida civil, será possível postular a declaração judicial da incapacidade relativa.
- 3) O momento de se socorrer do instituto da curatela irá depender de um olhar biopsicossocial sobre o idoso e não mais puramente biomédico, pois o fato de existir uma doença não significa de pronto dizer que o idoso não pode mais exprimir suas vontades e decidir sobre os seus bens ou realizar algum ato negocial. Muitas vezes o idoso é acometido por uma doença degenerativa, mas consegue manter o entendimento sobre si e seu entorno por vários anos e exprimir a sua vontade, pois possui apoios de saúde adequados e laços familiares fortes que conseguem retardar o aparecimento dos efeitos adversos da doença (exemplo, a perda da memória).
- 4) A curatela deverá ser utilizada como forma de proteção aos direitos patrimoniais e negociais da pessoa idosa, uma vez que a pessoa será considerada relativamente incapaz a princípio, mas dependendo do caso concreto, na sentença, o juiz poderá fixar de outra forma os contornos e os limites da interdição dos seus direitos. Ou seja, o que não será juridicamente válido ao idoso fazer sem a representação de seu curador. Nos demais direitos, ele continuará apto a exercê-los.
- 5) Deve ser dada à pessoa interditada, sempre que possível, a oportunidade de escolha do curador. A curatela poderá, inclusive, ser compartilhada.
- 6) A tomada de decisão apoiada é medida cuja legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso (artigo 1783-A, §2º, do Código Civil), o que reforça o papel da autonomia da pessoa com deficiência. Possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis.
- 7) O instituto da tomada de decisão apoiada poderá ser também aplicado, em tese, às pessoas idosas, mas provavelmente, o maior empecilho será de ordem sociocultural e não jurídica. Nem sempre a pessoa idosa se dá conta da necessidade de ter o apoio de outras pessoas, muitas vezes não aceita e dificilmente adotará este tipo de medida jurídica, quando lhe é facultado, sem maior burocracia, lavrar uma procuração pública em cartório, por exemplo, que poderia gerar quase os mesmos efeitos.
- 8) A curatela e a tomada de decisão apoiada são institutos que servem a causas diversas, mas que, poderá, com o tempo, o primeiro perder espaço para o segundo.
- 9) Analisando a questão sobre a provável extinção da interdição dita “absoluta”, esta autora não acredita que isso seja possível na prática, uma vez que existem casos concretos que poderão fugir do padrão. Tanto que está

tramitando no Senado Federal o PLS nº 757/2015²⁶, que vem, justamente, tentar corrigir algumas distorções no sentido de garantir maior proteção.

Referências

BERZINS, M.V.; MALAGUTTI, W. (org.) *Rompendo o Silêncio: faces da violência na velhice*. São Paulo: Martinari, 2010.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm

BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm

CAMARANO, A.A. (org.). *Cuidados de longa Duração para a população Idosa: um novo risco social a ser assumido?* Rio de Janeiro: IPEA, 2010.

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.

GUGEL, M.A.; MAIO, I. G. (org.). *Pessoas Idosas no Brasil: Abordagens sobre seus direitos*. Brasília: Instituto Atenas, AMPID, 2009.

²⁶ Através de consulta no site do Senado Federal, podemos verificar este PLS (com o seu substitutivo) - *para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada*, tem por relatora a Senadora Lídice da Mata e se encontra incluída na pauta da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 04.05.2018. Em seu relatório, a Senadora expõe que: "Além das adequações de técnica legislativa, as alterações mais relevantes propostas no substitutivo da CDH são: *i*) a previsão de que tanto a incapacidade absoluta por ausência de discernimento quanto a incapacidade relativa em razão de discernimento reduzido de forma relevante devam ser reconhecidas por decisão judicial, que leve em conta avaliação biopsicossocial (art. 3º, V e art. 4º II do CC); *ii*) a exigência da avaliação biopsicossocial como fundamento para a decisão do juiz de estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos (art. 1.768-B, § 2º do CC); *iii*) a previsão de legitimidade para promoção da curatela pelo Ministério Público nos casos em que a pessoa não tiver o necessário discernimento ou for incapaz de manifestar sua vontade (art. 1.768-A do CC), em substituição à referência, contida no texto original, aos casos de doença mental ou de deficiência que comprometam severamente o discernimento ou tornem a pessoa incapaz de manifestar a própria vontade (art. 1.769, do CC)". Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 22.05.2018

DIOGO, M.J. D'Elboux. Avaliação funcional de idosos com amputação de membros inferiores. *Rev. Latino-Am. Enferm.*, v. 11, n. 1, p. 59-65, 2003.

LEITE, F.P.A; RIBEIRO, L.L.G.; COSTA FILHO, W.M. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIO, I.G. *Pessoa Idosa Dependente: políticas públicas de cuidados intermediários ao idoso no Brasil e a atuação do Ministério Público*. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

MENDONÇA, J.B. *Idosos no Brasil: políticas e cuidados*. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

PINHEIRO, N.M.; RIBEIRO, G.C. (org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. 4. ed. Campinas: Servanda, 2016.

RAMOS, P.R.B.R. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

RODRIGUES, S. *Direito Civil: direito de família*. 28. ed. *Rev. E atual*. Por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2004.

SARLET, I.W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Data de recebimento: 17/08/2018; Data de aceite: 17/08/2018

Iadya Gama Maio - Procuradora de Justiça - MPRN. Doutora em Ciências-USP. Mestre em Gerontologia Social-UAM. Mestre em Direito Constitucional-UFCE. Associada e membro do Conselho Técnico-Científico da AMPID. E-mail: iadya@yahoo.com.br