DIREITOS HUMANOS E OS IDOSOS COMO GRUPO DE VULNERÁVEIS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO?

Carolina Graziela Souza Mendes Roberto

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Orientação: Profª. Doutora Dora Resende Alves

Março, 2020

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

IMP.GE.84.1

DIREITOS HUMANOS E OS IDOSOS COMO GRUPO DE VULNERÁVEIS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO?

Carolina Graziela Souza Mendes Roberto

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Orientação: Prof.ª Doutora Dora Resende Alves

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

IMP.GE.99.0

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

INFANTE D. HENRIQUE

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

DIREITOS HUMANOS E OS IDOSOS COMO GRUPO DE VULNERÁVEIS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO?

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas:

Mestranda Carolina Graziela Souza Mendes Roberto

Orientadora Prof.ª Doutora Dora Resende Alves

Março, 2020

Porto

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela possibilidade de concluir o presente trabalho.

Agradeço à Doutora Dora Resende Alves por todo seu auxílio e atenção, muito importantes nesta etapa.

Agradeço ainda, ao meu marido Lírio Roberto por todo apoio e paciência em todos os momentos necessários.

Agradeço aos meus filhos, Lírio Roberto Filho e Maria Eduarda Roberto pela compreensão com essa mãe por vezes ausente nas brincadeiras.

DIREITOS HUMANOS E OS IDOSOS COMO GRUPO DE VULNERÁVEIS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO?

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que o idoso, na qualidade de sujeito de direito, como os demais seres humanos, deve ter o direito de escolher o regime de bens que melhor lhe aprouver. Nesse aspecto, parece evidente que os direitos fundamentais, como a dignidade, liberdade e igualdade somente estarão a ser observados a partir do momento em que essas pessoas, que atingem determinada idade possam ter suas escolhas e direitos assegurados como os demais membros da sociedade.
As características de uma pessoa idosa mostram que ela é igual a todos os seres humanos, e, na realidade, carregam um pouco mais, a experiência. Não é pela idade avançada que se pode determinar a capacidade das pessoas, mas sim pelo seu discernimento. Desta forma, pessoas plenamente capazes, que cumprem os seus deveres, pagam seus impostos, devem ter todos os seus direitos resguardados.
Nesse sentido, se entende que é preciso que essas restrições quanto à escolha do regime de casamento, impostas aos idosos, sejam aplicadas somente quando houver necessidade, para as pessoas que não possuam discernimento suficiente para entender suas escolhas e consequências e assim, para as pessoas que possam comprovar sua capacidade, independentemente de sua idade, possam decidir sobre suas próprias vidas.

Palavras-chave: Idoso; sujeito de direito; regime de bens; proteção; discriminação.

HUMAN RIGHTS AND THE ELDERLY AS A GROUP OF VULNERABLES - PROTECTION OR RESTRICTION?

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that the elderly, as a subject of law, like other human beings, should have the right to choose the property regime that suits them best. In that regard, it seems evident that fundamental rights, such as dignity, freedom and equality, will only be observed from the moment when these people, who reach a certain age, can have their choices and rights assured like any other members of society. The characteristics of an elderly person show that they are equal to all human beings, in fact, they carry a little more experience. It is not by the advanced age that one's ability can be determined, but by their discernment. Thus, fully capable people who do their duty, pay their taxes, must have all their rights protected.

In this sense, it is understood that it is necessary that these restrictions on the choice of marriage regime, imposed on the elderly, be applied only when necessary, for people who do not have enough discernment to understand their choices and consequences. In order that people who can prove their ability, regardless of their age, can decide about their own lives.

Keywords: Elderly; subject of law; property regime; protection; discrimination.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1. OS IDOSOS E SEUS DIREITOS HUMANOS 16

1.1. DEFINIÇÃO DE DIREITOS HUMANOS 16

1.2. DEFINIÇÃO DE IDOSO 29

2. GRUPO DE VULNERÁVEIS E O IDOSO 42

2.1. EXPECTATIVA DE VIDA 42

2.2. SAÚDE E DOENÇAS 60

2.3. FAMÍLIA, ESTADO E SOCIEDADE 64

3. O IDOSO E SUAS ESCOLHAS 73

3.1. HISTÓRICO DE VIDA, CAPACIDADE E AUTONOMIA 73

3.2. REGIME DE BENS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO? 86

4. DA POSSIBILIDADE DO IDOSO ESCOLHER SEU REGIME PATRIMONIAL DE BENS 100

CONCLUSÃO 112

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... **Erro! Marcador não definido.**

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa contribuir e em certa medida mostrar a capacidade do idoso como sujeito de direito, especialmente enquando capaz, e atendendo princípios largamente defendidos como premissas dos direitos humanos, com atenção especial no que se refere à escolha do próprio regime patrimonial que passará a vigorar na constância de seu casamento.

Ainda que a idade avançada comprometa algumas de suas funções, o idoso, pessoa capaz, detentor de direitos e cumpridor de suas obrigações, enquanto tiver discernimento, merece receber o mesmo respeito que os demais cidadãos. Esse respeito pode se dar pela liberdade do mesmo de escolher seu regime de bens, sem imposição legal, por presumir que ele precise de proteção.

Ainda que ocorram situações específicas, em que, sem dúvida, se faz necessário um acompanhamento mais minucioso, das reais intenções de um pretendente, para com alguém desprovido de discernimento, algo que a família pode e deve acompanhar a imposição de um determinado regime de bens ao idoso, exclusivamente porque atingiu certa idade, afronta claramente princípios fundamentais, defendidos pelos direitos humanos, como a dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e propriedade privada, direitos esses que vêm sendo estendidos para portadores de deficiências, inclusive mental, desde que possuam discernimento, justamente para que não haja nenhuma restrição indevida a nenhum membro da sociedade.

A velhice não deve determinar a restrição de direitos de uma pessoa plenamente capaz, única e simplesmente, porque ela atingiu determinada idade. É de difícil compreensão que um ser humano, com mais de 60 ou 70 anos de idade, dependendo do país em que vive, seja considerado incapaz de dirigir sua vida, no que se refere à escolha do seu regime de bens.

O ser humano trabalha durante muitos anos, consegue adquirir seus bens, paga seus impostos, honra suas obrigações, contribui com a sociedade como um todo, deve ter o direito de utilizar seu patrimônio como quiser, bem como, qual será o seu destino. Por vezes, ocorre que, as pessoas mais velhas sentem-se na obrigação de deixar

patrimônio para seus familiares, podendo os mesmos ter a falsa ideia que esse patrimônio adquirido pelo idoso, já lhe pertença em sua integralidade, mesmo que ainda vivo o seu real proprietário e merecedor de seu desfrute.

Tanto essa ideia não é verdadeira, que a pessoa pode dispor de seu patrimônio como queira, total ou parcialmente, dependendo da legislação em vigor em cada país, devendo em algumas situações, respeitar a legítima de seus herdeiros.

O que se percebe inúmeras vezes são idosos que não são acolhidos como deveriam ser por seus familiares. Ao contrário, frequentemente, temos notícias de que são vítimas de maus tratos físicos e psicológicos, e, no entanto, essas mesmas pessoas, brigam para administrar e fazer uso de seu patrimônio.

As pessoas com idade avançada, na maioria das vezes, oneram de forma significativa os cofres públicos. No entanto, por vezes se esquece, de que houve uma contribuição econômica considerável no decorrer da sua vida profissional ativa. Dessa forma, é preciso que políticas públicas sejam revistas, melhoradas, ampliadas de modo que possa atender de forma satisfatória, as necessidades dos idosos.

É uma situação que precisa ser reformulada de acordo com a realidade da sociedade, decorrente do aumento da expectativa de vida, o que consequentemente vai gerar mais gastos aos cofres públicos, uma vez que, o atendimento de suas necessidades básicas, assim como todos os membros da sociedade.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado nas relações com os idosos, da mesma forma como o é nas demais relações com todas as pessoas. É inaceitável o que ainda ocorre nos dias de hoje, tal como se tem notícias da antiguidade, onde as pessoas com idades avançadas eram deixadas para trás, à própria sorte, para salvar o restante dos componentes da família, do bando. Se naquela época, por algum motivo, parecia justo, o correto a ser feito, isso não mais o é. Os idosos merecem ser ouvidos e ter suas vontades atendidas, como todos os demais membros da comunidade, não podendo ser colocados no quartinho dos fundos, como uma peça descartável.

Com efeito, sempre que houver prejuízo à vida humana, haverá uma associação da situação concreta à dignidade da pessoa humana, sua liberdade e igualdade, devendo haver reparação para o mesmo, para que não mais ocorra.

Hoje há leis, tratados e convenções internacionais que apuram se houve ou não violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do que deve resultar em uma adequação dos factos à realidade.

Dito isso, podemos constatar que os idosos são seres humanos. Logo, diante da premissa de que todos os seres humanos possuem direito à liberdade em suas escolhas, os idosos também a possuem, podendo desta forma, escolher o regime de casamento que quiserem.

As relações e críticas quanto às uniões entre pessoas mais velhas com outras mais jovens sempre existiram, e são vistas até hoje por alguns com discriminação. Críticos não faltam em todo e qualquer tipo de relacionamento, como em outras tantas situações cotidianas. Os idosos, como todos sabem, fazem parte de um grupo de vulneráveis, os quais também sofrem outros tipos de disciminações, como acesso aos postos de trabalhos, desprezo e diversos outros preconceitos.

Frequentemente a saúde do idoso é mais frágil, e esse por sua vez, pode estar mais sensível e carente, no entanto, isso pode ocorrer com qualquer outra pessoa antes de atingir essa faixa etária. No entanto, criou-se uma cultura de que, nos casamentos entre pessoas de idades diversas existe apenas interesse financeiro, onde a opinião de pessoas passa a rotular outras. Como pode alguém ter certeza de que isso é uma verdade? Baseado em quê? Nas suas próprias experiências? Já passou por uma situação como essa? São meras opiniões de pessoas externas à situação concreta. É um preconceito como qualquer outro, que traz malefícios aos envolvidos e não colabora em nada nos casos concretos.

O que mais temos hoje são pessoas opinando sobre tudo e sobre a vida de todos, sem, contudo, saber concretamente da situação ou realidade, sem estudo do caso, apenas opiniões onde não são chamados a fazê-lo, não são especialistas no assunto.

Enquanto isso, temos notícias de diversas situações em que familiares, como filhos e netos, espancam seus idosos e usufruem de seu patrimônio, dos seus rendimentos, sem que muitas vezes, sejam tomadas medidas adequadas para frear esse tipo de comportamento.

Os idosos, muitas vezes, preferem morar sozinhos ao conviver na companhia de seus familiares, simplesmente por não terem condições de convivência, por suas

experiências passadas. Família de fato não se escolhe, no entanto, a convivência sob o mesmo teto, às vezes pode se tornar insustentável.

Dito isso, qualquer pessoa pode ter uma relação ou casamento ruim, ninguém está imune a isso, independe da idade, cor ou classe social, pode ocorrer com qualquer pessoa, tenha ela a idade e situação financeira que tiver. Para isso, há mecanismos no ordenamento jurídico à disposição das pessoas para escolherem como pretendem proteger seu patrimônio, caso entendam necessário, se essa for da sua vontade, como pactos antenupciais, testamentos e regimes de bens diversos, livremente escolhido pelos envolvidos, previamente acordados.

É difícil compreender que, no atual cenário da humanidade, onde grande parte do setor produtivo, composto por pessoas idosas ativas, como ocorre em diversos países, sejam essas mesmas pessoas privadas de escolher seu próprio regime de casamento, e ao mesmo tempo, possam continuar ditando o futuro de grande parte da população, exercendo cargos importantes no meio político, jurídico e tantos outros.

Essa distinção no regime de bens imposta aos idosos, recentemente no Brasil, foi alterada, de 60 para 70 anos de idade, ou seja, a imposição do regime da separação de bens parece ter se adaptado à nova realidade.

No entanto, como visto em alguns casos concretos, às vezes essa imposição pode se tornar injusta, diante disso, há uma súmula, a de número 377 do Supremo Tribunal Federal que ameniza as consequências dessa imposição, atuando para evitar que haja uma superproteção para uma pessoa em detrimento da outra, que contribuiu para a aquisição daquele patrimônio na constância da união e que merece e deseja a sua parte nos referidos bens, em caso de dissolução da mesma.

Com efeito, assim como há o combate à discriminação racial e ao portador de deficiência, deve haver uma defesa em favor da igualdade dos direitos do idoso, também no que tange às suas escolhas. Dentro dos direitos defendidos para essa categoria, o de escolher seu regime de bens, como as demais pessoas maiores e plenamente capazes.

Essas pessoas, desde que estejam no seu perfeito juízo e discernimento, podem fazer seu testamento dispondo de seus bens para depois de sua morte, da maneira que melhor lhe interessam, sempre lembrando que a legítima em caso de herdeiros necessários deve ser respeitada, de acordo com o ordenamento jurídico de cada país,

mas que não as tira o direito de dispor ainda que de parte de seu patrimônio como queiram.

Ainda que o testador conte com 90 anos de idade ou mais, a lei lhe permite testar, lhe atribui capacidade ativa para isso, se ele for plenamente capaz, com total discernimento, em seu perfeito juízo, que às vezes pode ser ainda amparado por um atestado médico, para que não restem dúvidas de sua lucidez, de que ele está apto e no gozo de todas as suas faculdades mentais. Se uma pessoa pode testar, decidir o destino do seu patrimônio para após sua morte, seria natural que ela também pudesse escolher seu regime de casamento, baseado na sua autonomia da vontade, liberdade e igualdade como ser humano.

Os idosos são muitas vezes responsáveis pelo seu próprio sustento, capazes de gerir sua vida, devem ter o direito de fazer suas escolhas, bem como assumir suas consequências, sem que o Estado, por meio de lei, determine ou interfira nessas escolhas, especialmente por atingir determinada idade.

Não podemos nos esquecer do que traz a Declaração Universal dos Direitos Humanos, invocada por todo e qualquer ser humano, em qualquer momento e em qualquer lugar, que prevê entre outros direitos, o da igualdade e não discriminação, de acordo com os artigos 1.º, 2.º e 7.º; casar e constituir família livremente, artigo 16.º, n.º 1 e 2.

A Constituição da República Portuguesa traz, no seu artigo 13.º, o princípio da igualdade, deixando evidenciado que será aplicado a todo e qualquer cidadão, não podendo haver discriminação, uma vez que todos gozam da mesma dignidade social e, por isso, são iguais perante a lei. Ainda no texto constitucional português, no artigo 59.º, ao se referir aos direitos dos trabalhadores, traz expressamente a vedação à distinção dessas pessoas, ainda que em decorrência da idade.

Importante lembrar que há uma tendência ao culto da beleza, juventude e energia em nossa sociedade moderna, o que pode fazer com que alguns idosos sintam-se à margem desses conceitos. Isso se dá pelo grande número de empresas especializadas em beleza, estética, forma física, bem como ao que é constantemente divulgado e oferecido nas mídias sociais.

Há idosos que se preocupam mais que outros com sua saúde e bem-estar, que têm a possibilidade de praticar atividades físicas como os mais jovens, mantendo um

excelente desempenho físico. Porém, não podemos perder de vista, que nada disso, em momento algum, vai conseguir substituir a experiência, só encontrada nas pessoas mais vividas, que já passaram pelas mais diversas situações. Os idosos não devem ser rotulados pela sua idade.

Com isso, não há dúvidas de que há grande influência das novas tecnologias e modernidades no atual contexto social, influenciando de certa forma na vida das pessoas idosas. Essa realidade reflete tanto na medicina moderna, que auxilia muito na longevidade saudável, como muitas vezes, no isolamento das pessoas idosas.

Muitos idosos fazem uso das opções tecnológicas hoje disponíveis no mercado, tanto quanto os mais jovens, estão tão conectados e dispostos a aprender as novidades e assim acompanhar os avanços sociais como os demais.

Cabe desta forma a nós, como membros da sociedade, não agir de maneira discriminatória com os idosos, nenhuma espécie de preconceito merecem esses personagens, que todos viveremos, ou seja, é o futuro de todos, todos aqueles que conseguirem alcançar essa idade, uma fase em que de fato existem algumas limitações, mas que também traz muitas alegrias e realizações.

O objetivo do aqui exposto é demonstrar que os idosos, enquanto sujeitos de direito devem receber o mesmo tratamento que os demais membros da sociedade, especialmente quanto às suas escolhas e vontades, no atendimento daquilo que se entende por direitos.

Nesse aspecto, se dá ênfase que as pessoas mais velhas têm direito de escolher o regime de bens que vai vigorar após seu casamento, uma vez que, somente desta forma se estará garantindo princípios fundamentais como dignidade, liberdade e igualdade a essas pessoas.

Assim, o idoso merece acima de tudo respeito, em todas as áreas de sua vida, bem como os demais seres humanos, pois é neste sentido que há uma tendência tão evidente de preservação dos direitos, defendida expressamente pelos direitos humanos nacional e internacionalmente.

Os métodos utilizados para compor o presente trabalho são: indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo ou dialético, histórico e comparativo, tendo este último, abordado aspectos portugueses, brasileiros e também da União Europeia.

A técnica para a captação e tratamento das informações foi realizada por meio de pesquisa documental, pesquisa bibliográfica e história de vida. As fontes utilizadas são predominantemente legislações, normas, bibliografias, dentre dissertações e teses.

Percorreremos ao longo do presente trabalho o conceito de idoso, como veremos no ponto 1.2., onde será possível ver as mudanças constantes que ocorrem na vida das pessoas dessa faixa etária. No ponto 2., temos os grupos de pessoas vulneráveis, com especial foco na pessoa idosa e alguns aspetos relevantes dessa etapa da vida, como expectativa de vida, propensão para algumas doenças, e ainda, a imagem da pessoa idosa perante os demais membros da sociedade e do Estado, assim como a função que podem desempenhar nessa sociedade. Mais adiante, é desenvolvido no ponto 3.1., um pouco do histórico de vida, bem como sua capacidade e autonomia diante das mais variáveis situações, como família, trabalho e relacionamentos. Desencadeando na problematização do ponto 3.2., onde será questionada se a imposição do regime patrimonial da separação obrigatória de bens após o casamento aos idosos seria uma proteção ou uma restrição.

1. OS IDOSOS E SEUS DIREITOS HUMANOS

1.1. DEFINIÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Diariamente, diversos profissionais das mais diversas áreas vêm defendendo uma maior efetividade na aplicação dos direitos humanos. São médicos, juristas, jornalistas, políticos, entre outros. Há uma tendência internacional na divulgação desses direitos, os quais alcançam direitos primários, básicos e fundamentais para uma vida digna para todo e qualquer ser humano.

Ainda que em meio a diferentes crenças, religiões, culturas e costumes, a maioria dos povos, remotos e presentes, buscava-se e ainda se busca uma vida em sociedade da melhor maneira possível, sempre almejando o melhor para o homem e a paz social, por meio da proteção à universalidade. Segundo Cláudio Carneiro[1], o documento mais antigo sobre direitos humanos é o Cilindro de Ciro, que data de 539 antes de Cristo.

De acordo com Sidney Guerra[2], os direitos humanos seriam faculdades atribuídas pelo direito a pessoas e grupos sociais, retrato de suas necessidades quanto à vida, liberdade, igualdade, participação política, social ou qual for o aspecto fundamental que reflita no desenvolvimento integral das pessoas enquanto comunidade de seres humanos livres, onde se exige respeito ou a execução dos demais homens, de grupos sociais, bem como do Estado, tendo como garantia de sua implementação, os poderes públicos.

José Afonso da Silva[3] escreve que os direitos fundamentais do homem foram ampliados e transformados, dificultando um conceito preciso, pois vem se empregando diversas expressões para os designar, tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Percebe-se uma evolução quanto ao reconhecimento e consagração dos direitos humanos, pois os direitos inerentes aos princípios da dignidade, liberdade igualdade e propriedade foram os consagrados em primeiro lugar, seja nas Leis Fundamentais dos Estados, como nas Declarações nacionais dos direitos humanos; sendo apenas mais

[1] Durante uma aula ministrada a 22.01.2019, na Universidade Autónoma de Lisboa.
[2] GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos – Curso Elementar*. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 251.
[3] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.176.

tarde os direitos relativos aos princípios da solidariedade, responsabilidade coletiva, segurança e universalidade[4].

Segundo Jorge Miranda[5], dentro de um regime específico dos direitos, liberdades e garantias, pode ser elencado como um dos princípios específicos, entre outros, o princípio do caráter restritivo das restrições, conforme artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa.

Nos termos do n.º 3 do artigo acima referido, não basta que as restrições, ainda que legais, aos direitos, liberdades e garantias estejam expressas na Constituição, elas devem se sujeitarem à análise da proporcionalidade, não podendo esvaziar completamente o conteúdo essencial do direito posto em causa[6].

Para Ana Maria Guerra Martins[7], a evolução da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia, teve como primeiro órgão comunitário, que tomou consciência e tentou solucionar o problema, o Tribunal de Justiça, das Comunidades Europeias, embora inicialmente tenha adotado posição rígida, por meio da jurisprudência[8].

Isso porque, as Comunidades Europeias, à época, hoje União Europeia, constituídas por Estados que compartilhavam de alguns valores comuns, dentre eles, o respeito aos direitos fundamentais, conseguindo o Tribunal de Justiça atribuir um cunho comunitário a esses direitos, aplicados não apenas aos Estados, mas também aos cidadãos, partes diretamente interessadas na aplicação desses direitos.

De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros[9], a Constituição da República Portuguesa preocupa-se muito com os direitos fundamentais dos cidadãos e trabalhadores, bem como com a divisão do poder. Buscando-se com isso, ampliar as manifestações de igualdade efetiva, participação, socialização, entre outros.

---

[4] FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia. Fundamentos e Dimensões*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 151.
[5] MIRANDA, Jorge *apud* CARVALHO, Ana Sofia. O Idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 58.
[6] MOREIRA, Isabel. *A Solução dos Direitos. Liberdades e Garantias e Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 91.
[7] MARTINS, Ana Maria Guerra. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais. *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direitos da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa: Faculdade de Direito, 2002, pp. 190 - 192.
[8] De acordo com ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 242, a jurisprudência tem um papel fundamental, tendo sua prática grande relevância tanto em Portugal quanto no Brasil.
[9] MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Introdução Geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 11.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho[10], que distingue os direitos do homem dos fundamentais, explicando que os direitos do homem, de acordo com a dimensão jusnaturalista-universalista, são aqueles que são válidos para todos os povos em todos os tempos, naturalmente; ao passo que os direitos fundamentais, com certas limitações, são aqueles estabelecidos em uma ordem jurídica concreta, em um tempo determinado, em um contexto histórico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu primeiro artigo[11] defende que nascem livres todos os seres humanos, iguais em direitos e dignidade, não devendo haver discriminação, onde todos são vistos da mesma forma.

No seu segundo artigo, ao enunciar que toda pessoa possui capacidade para usufruir os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração, sem qualquer espécie de distinção, como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de quaisquer outras espécies, origem, riqueza, nascimento, ou qualquer outro tipo de condição.

Para Armindo Neves da Silva[12], o objetivo fundamental da Declaração acima referida é a Paz entre os homens e entre as nações, Harmonia e Felicidade, no entanto, alcançados segundo ele apenas com a participação entre o homem e Deus.

Segundo António Menezes de Cordeiro[13], as leis que combatem a discriminação agrupam-se com áreas sensíveis da sociedade, consideravelmente por razões históricas e onde se condena as discriminações.

De acordo com estudos realizados, o verdadeiro desafio é a prevenção da discriminação, para que sejam evitados atos discriminatórios antes que os mesmos aconteçam. Assim, se faz necessário visar atitudes, opiniões e consequentes ações, bem como comportamentos. Esta tarefa só pode ser alcançada por meio de uma educação voltada para os direitos humanos, com informações desde as bases e com total participação das autoridades nacionais em cooperação com todos os atores não estatais relevantes[14].

---

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 393.
[11] NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por.
[12] SILVA, Armindo Neves da. *60 Anos da Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948-2008) e a Consolidação da Civilização para a Paz*. Lisboa: Editora EDIUAL – Universidade Autónoma Editora, 2011, p. 33.
[13] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. II. Parte Geral. Negócio Jurídico. 4.ª Edição. Lisboa: Almedina, 2017, p. 535.
[14] MOREIRA, Vital, GOMES, Carla de Marcelino. *Compreender os Direitos Humanos – Manual de Educação para os Direitos Humanos.* Coimbra:Coimbra Editora, 2014, p. 152.

Para André Victor, são algumas das características dos direitos humanos a indivisibilidade, a positividade, a complementaridade e a vinculatividade[15].

O autor considera os direitos humanos irrevogáveis, intransferíveis e irrenunciáveis e ainda, os considera uma base moral e ética, fundamental para a sociedade, de modo a garantir a dignidade das pessoas[16].

Existem alguns preconceitos quanto a esses direitos, especialmente quando se assiste pelos meios de comunicação, com certa frequência à defesa desses direitos, mais explicitamente para réus e condenados, e, por outro lado, quase que impercetível, para vítimas e seus familiares. Essa é a imagem que muitas pessoas têm dos direitos humanos, o que por vezes pode colocá-los em causa, se os direitos humanos realmente estão a serviço de todos, se estão atendendo de maneira uniforme aos anseios de toda a comunidade e não apenas uma parcela.

Walter Claudius Rothenburg[17] traz-nos que, na Declaração de Viena, de 1993[18], está expresso no seu item de número 5, como características dos direitos humanos, a universalidade, como algo inerente à condição humana, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação.

> 5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e eqüitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

No que tange à universalidade, segue o autor[19], essa característica não pode de forma alguma oprimir, pois estaria assim contra grupos minoritários, contrariando exatamente o objetivo pretendido pelos direitos humanos que é cuidar, proteger e resguardar as diferenças e identidades, concluindo dessa forma, que ela não significa uma absoluta uniformização.

---

[15] VICTOR, André. Enquadramento teórico: Noções de Direitos humanos e sua origem. In: *Direitos das Pessoas com Deficiência*. Lisboa: Edições Sílabo, 2017, pp. 27 e 28.
[16] VICTOR, André. *Op. Cit.*, p. 13.
[17] ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas Características. *Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI*. São Paulo, Jan/Mar 2000, ano 8, n. 30, p. 1034.
[18] Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993. Disponível em http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html. [consultado em 03/10/2019].
[19] ROTHENBURG, Walter. *Op. Cit.*, p. 1035.

Walter Claudius Rothenburg explica ainda a diferença entre eficácia horizontal e vertical dos direitos humanos. A eficácia horizontal, também conhecida como privada, se refere àquela que exige cumprimento desses direitos nas relações entre particulares, ao passo que, a eficácia vertical, seria aquela que cobra respeito pelo poder público[20].

Importante distinguir os direitos humanos dos direitos fundamentais, o que algumas vezes são citados como sinônimos. Ocorre que, os direitos humanos, largamente defendidos, costumam ser elencados na seara internacional, enquanto os direitos fundamentais são, por costume, relacionados na Constituição de determinado país, de maneira interna.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos[21], a doutrina costuma reconhecer que os direitos humanos servem para definir os direitos determinados pelo Direito Internacional, seja em tratados e demais normas internacionais, enquanto o termo direitos fundamentais, refere-se aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional especificamente de um Estado.

Também para Walter Claudius Rothenburg[22], os direitos fundamentais, amplamente utilizados internacionalmente, constituem a base sobre a qual está o ordenamento jurídico, pois esses direitos são os primeiros, as premissas maiores a serem consideradas na compreensão de todo sistema jurídico.

Segue ainda o autor[23], que se deve buscar a máxima efetividade em relação aos direitos fundamentais, sua real e efetiva implementação, sempre no intuito de uma isonomia material e concreta a todas as pessoas.

Pese a essas diferenças, a intenção, o fim desejado, é proteger o ser humano, dando-lhe condições mínimas para viver de forma digna e livre de injustiças e preconceitos, onde seus direitos possam ser exercidos de maneira ampla e da melhor forma possível.

Nesse aspecto, os dados recentemente levantados[24] demonstram o significativo aumento no índice de envelhecimento, que em 2018 chegou ao patamar de 157,4%,

---

[20] ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas Características. *Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI*. São Paulo, Jan/Mar 2000, ano 8, n. 30, p. 1044.
[21] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52.
[22] ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. Cit.,* p. 1033.
[23] *Ibidem,* p. 1046.
[24] Informação sobre os indicadores de envelhecimento, recolhidos pela organização PORDATA. Disponível em: https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526

enquanto no ano de 1961 era de 27,5%. E ainda, segundo dados da mesma fonte[25], o índice de longevidade passou de 33,6% encontrado em 1961, para 48,4% em 2018, o que nos mostra que as pessoas estão vivendo mais e precisam continuar sendo vistas como pessoas com os mesmos direitos dos demais cidadãos. A população idosa residente em Portugal, ou seja, com 65 anos ou mais, saltou de 1971 com 9,7% para 21,7% em 2018, corroborando com as informações acima, demonstrando o aumento dos idosos no país[26].

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em dimensões. Na primeira dimensão, está previsto o direito à liberdade, na segunda, por sua vez, à igualdade, sendo na terceira, à fraternidade ou solidariedade. Há notícias de que existem uma quarta e uma quinta dimensão. A quarta, a qual asseguraria o direito à paz e a quinta, ligada ao biodireito.

Na Constituição da República Portuguesa de 1976, no seu artigo 13.º, prevê o princípio da igualdade, no qual prescreve que todos os cidadãos[27] têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

António Menezes Cordeiro[28], ao referir esse mesmo artigo, no seu n.º 2, ressalta pontos em função dos quais ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito, entre outros, o que mais à frente denomina de discriminações perversas.

Para o autor, a história tem ensinado que os limites à livre atuação dos sujeitos acabam em atentados à sua esfera de intimidade privada, liberdade pessoal e ainda, ao livre desenvolvimento da própria personalidade.

De acordo com Sibila Marques[29], em seus estudos sobre comportamentos discriminatórios na sociedade portuguesa, nas 31 universidades portuguesas que buscou informações, foram encontrados apenas três registros com o termo idadismo, enquanto que, para o racismo foram 4418 registros e sexismo 2521, o que demonstrou para àquela pesquisadora, ser o termo idadismo pouco estudado nas pesquisas acadêmicas.

---

[25] Novamente, informação recolhida pela PORDATA. Disponível em: https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526-3745

[26] Informação recolhida do estudo feito pela PORDATA. Disponível em: https://www.pordata.pt/Portugal/Popula%c3%a7%c3%a3o+residente+total+e+por+grandes+grupos+et%c3%a1rios+(percentagem)-3018-253437

[27] MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Op. Cit.*, p. 70, "Cidadania é a qualidade de membro da comunidade política, a participação em Estado democrático".

[28] CORDEIRO, António Menezes. *Op. Cit.,* p. 535.

[29] MARQUES, Sibila. *Discriminação da Terceira Idade*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, p. 59.

Nas palavras de António Firmino da Costa[30], as desigualdades afetam as liberdades a medida em que mecanismos sociais como: as distribuições de recursos, as normas culturais e os sistemas institucionais restringem, de maneira desigual, campos e espaços de possibilidades liberdade dos diferentes indivíduos e seus grupos.

Os direitos de personalidade, segundo António Menezes Cordeiro[31], desenvolveram-se de acordo com a prática e necessidade de constituir um corpo aos vetores humanistas que, conforme novas realidades alegraram o direito civil.

De acordo com as palavras de Stela Marcos de Almeida Neves Barbas[32], o termo personalidade deriva do latim *persona*, que correspondia em tempos passados à uma personagem, traduzindo esta palavra para nosso tempo, como o homem que atua como ator do mundo jurídico.

No Brasil, podemos encontrar no texto constitucional, no seu artigo 5.º, a previsão de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a brasileiros e estrangeiros o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

De acordo com Thomas Hobbes[33], todos os homens são iguais entre si por natureza, são iguais os que podem fazer coisas iguais um ao outro, e que, por outro lado, a desigualdade observada em nossos tempos, tem sua origem na lei civil.

Nas palavras de Flávia Piovesan e Antônio Rodrigues de Freitas Júnior[34], a Constituição Federal Brasileira de 1988 é conhecida como um marco jurídico da transição democrática, onde ocorreu um resgate à democracia e do Estado de Direito, direitos fundamentais e sobrevida da dignidade da pessoa humana.

Nesse aspecto, no artigo 1.º do texto constitucional brasileiro de 1988[35] encontramos que a República Federativa do Brasil, que é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como seu terceiro fundamento a dignidade da pessoa humana.

---

[30] COSTA, António Firmino da. Os Portugueses são livres? In: *À procura da liberdade. Encontros. 3º Presente no Futuro.PT*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015, pp. 79 a 80.
[31] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 38.
[32] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 119.
[33] HOBBES, Thomas. *Do Cidadão*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2013, p. 32.
[34] PIOVESAN, Flávia; JÚNIOR, Antônio Rodrigues de Freitas. Direitos Humanos na Era da Globalização. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar 2002, v. 28, n. 105.
[35] BRASIL. Constituição Federal do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [consultado em 09/10/2019].

Encontramos ainda em nossa Constituição, o artigo 3.º, onde expressamente se lê que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é promover o bem-estar de todos, sem qualquer preconceito quanto à origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras maneiras de discriminação.

Mas o mais interessante está previsto no artigo 5.º do texto constitucional, reservado aos direitos e garantias fundamentais, dos direitos e deveres individuais e coletivos. O artigo referido claramente prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros ou não brasileiros, residentes no País a inviolabilidade de seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho[36],

> O Estado de Direito não se concebe sem o catálogo dos direitos fundamentais. Que se trate dos direitos fundamentais clássicos, quer dos modernos direitos, sociais, económicos e culturais, a eles cabem importantes funções no Estado de Direito Democrático.

Temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948[37], assinada no dia 10 de dezembro, na Assembleia Geral das Nações Unidas, que marca, segundo parte da doutrina, o início de um maior respeito ao ser humano. Após as guerras, foi necessário criar um conjunto de regras mínimas para que fosse possível, uma convivência mais sadia entre os povos, com a intenção de evitar abusos, especialmente dos mais fortes para com os mais vulneráveis, os dependentes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é considerada por Dora Resende Alves[38], como o primeiro instrumento internacional que enumera direitos de caráter civil e político, bem como os de natureza econômica, social e cultural, os quais todos os seres humanos devem ser beneficiados.

De acordo com essa autora:

> Os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, eventualmente com a necessidade de reafirmação, quando colocados perante a posição dos direitos, liberdades e garantias, mas, ainda assim, verdadeiros direitos fundamentais, porque consagrados no texto constitucional. Essa preocupação foi sublinhada também pelo direito da União Europeia.

---

[36] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Volume II. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 42.
[37] NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. [consultado em 02/10/2019, às 17:52]
[38] ALVES, Dora Resende. Os Direitos Sociais na constituição portuguesa. Sua Conexão com o direito da União Europeia. *Revista Júris Advocatus*. São Luís: SVT Editora, 2017, p. 14.

Dentre outros instrumentos que também protegem os direitos do homem, podemos citar a Carta da Organização dos Estados Americanos, de 30 de abril de 1948, mas que entrou em vigência apenas em 13 de dezembro de 1951; a Declaração Americana Direitos e Deveres do Homem, de 1948; Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 1969, em vigor a partir de 1978; a Carta de Banjul da União Africana, também conhecida como Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assinada em 1981; e ainda a Declaração de Viena, de 1969, entre outros.

Importante destacar algumas instituições específicas diretamente envolvidas no mesmo propósito, como a Corte Internacional de Justiça[39], Convenção Europeia dos Direitos do Homem[40], Sistema Interamericano[41], entre outras.

A partir dos referidos institutos e órgãos são propostas recomendações aos Estados e também há punições para determinadas condutas que se opõem ao recomendado e defendido por eles.

As causas de violação dos direitos humanos são as mais variadas, tais como tráfico humano, de órgãos, para prostituição, trabalho escravo, trabalho infantil, sendo apontada como uma das principais delas, a corrupção, segundo Cláudio Carneiro[42].

A violação dos direitos humanos é frequentemente encontrada nas mais diversas e simples situações do dia-a-dia. Podemos exemplificar com o atendimento inadequado em determinados estabelecimentos de saúde, quando médicos se mostram completamente despreparados para tratar determinados pacientes, especialmente idosos; transportes públicos coletivos, em que as pessoas ficam tão apertadas umas entre as outras, propiciando até, uma violação na intimidade das mesmas; nas vias públicas, quando pessoas deficientes não têm acesso pelas calçadas ou encontram as mesmas completamente intransitáveis pelos mais diversos motivos e ainda, outros tantos profissionais e estabelecimentos que não atendem satisfatoriamente as pessoas, em suas mais diversas faixas etárias, especialmente aquelas mais vulneráveis, mas que da mesma forma que todas as demais, merecem respeito.

Conforme ensina Jorge Reis Novais[43], no seu estudo sobre a origem da palavra dignidade, o mesmo nos esclarece que os gregos costumavam utilizar expressões como

[39] No conhecimento das instituições ligadas às Nações Unidas, serve para exemplo o destaque para a Corte Internacional de Justiça. Disponível em https://nacoesunidas.org/conheca/como-funciona/cij/. [consultado em 03/10/2019, às 09:52].
[40] A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um texto essencial no glossário da legislação europeia. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/eu_human_rights_convention.html?locale=pt. [consultado em 03/10/2019, às 10:02].
[41] O mesmo sucede para a Organização de Estados Americanos. Disponível em http://www.oas.org/es/cidh/. [consultado em 03/10/2019, às 10:07].
[42] Cito, novamente, Cláudio Carneiro aquando da sua aula ministrada a 24.01.2018, na Universidade Autónoma de Lisboa.

valor, honra, apreço, as quais abarcavam a mesma ideia, o que hoje, passou a ser denominado de dignidade da pessoa humana.

Para António Menezes Cordeiro[44], a palavra pessoa é conceituada de forma muito valorosa na tradição judaico-cristã, onde é encontrado nas escrituras sagradas que pessoa é todo o ser inteligente, humano ou divino, tendo sido o homem criado à imagem e semelhança de Deus.

O autor afirma ainda que o conceito de dignidade humana é conhecido universalmente há bastante tempo, o qual foi incorporado nas Constituições, especialmente após as guerras[45], conhecido desta forma, como princípio universal internacionalmente.

Para o autor[46], o reconhecimento desse princípio, dentro das Constituições está diretamente ligado ao reconhecimento dos direitos fundamentais, enquanto garantias jurídicas, que devem ser observadas amplamente por todos os poderes do Estado.

A dignidade da pessoa humana, considerado princípio por alguns países expressamente no seu texto constitucional, está diretamente ligada ao princípio da igualdade, uma vez que, deve também ser reconhecido a todas as pessoas uma mesma dignidade, segundo Jorge Reis Novais.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho[47], a dignidade da pessoa humana, prevista no texto constitucional português, diz respeito a uma das esferas constitutivas da República Portuguesa, a qual se contrapõe à inquisição, escravatura, nazismo, estalinismo e genocídios éticos. Contribuindo assim, de maneira significativa, o autor, para o entendimento e importância do significado desse princípio, o qual deve ser observado por todos.

Ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana seja aplicado a todos, especialmente no que diz respeito às minorias, Jorge Reis Novais[48] faz um alerta para a possibilidade de uma utilização manipuladora desse princípio. Isso porque ele pode ser usado para contrariar as decisões da maioria das pessoas, taxando-as de inconstitucionais, pois seriam contraditórias àquelas de determinados grupos, ainda que

[43] NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da Pessoa Humana*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2016, p. 31.
[44] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 17.
[45] NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da Pessoa Humana*. Volume I, pp. 47 e 51.
[46] NOVAIS, Jorge Reis. *Op. Cit.,* pp. 67 e 69.
[47] CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 225.
[48] NOVAIS, Jorge Reis. *Op. Cit.,* p. 122.

o defendido por essas minorias, não corresponda ao sentimento moral e de justiça do restante da comunidade.

O autor considera inaceitável, inconcebível que uma minoria, utilizando-se do princípio da dignidade da pessoa humana, queira impor à toda sociedade, sua vontade, seu modo de pensar[49], ainda que contrarie à maior parte da coletividade.

Nesse sentido, observa André de Carvalho Ramos[50], ainda que valorada como princípio fundamental, valoroso no ordenamento jurídico brasileiro, o uso abusivo e retórico da dignidade da pessoa humana pode acabar banalizando, dificultando assim, a aferição da racionalidade decisória pelo Judiciário, especialmente no que se refere ao juízo de ponderação entre direitos em contraposição.

Ainda que, dignidade, conforme escreve Rizzatto Nunes[51], seja o último alicerce do refúgio dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional, deve ser utilizada com parcimônia, para que não perca seu valor, pois é um princípio muito importante para toda a sociedade.

Importante lembrar que poderá haver mais de um direito à dignidade da pessoa humana em discussão, não restando automaticamente que o interesse de uma minoria seja mais defensável que da maioria. Podemos trazer o aborto, para exemplificar os direitos que se contrapõe. Enquanto as mulheres defendem a sua liberdade de escolher ou não ter a criança, que o corpo é seu, que elas devem escolher em qualquer situação deixar ou não a criança nascer; por outro lado, existe o direito do nascituro, dessa criança que não pediu para ser gerada, gestação essa que poderia ter sido evitada em uma série de situações. Não se discute aqui os casos de riscos à vida da mãe ou abuso sexual, casos específicos que deixam ao livre arbítrio da mãe, sua liberdade, de interromper ou não a gestação, em que pese haver mães que, ainda assim, não a interromperiam. Aludimos àquela situação em que a mãe simplesmente se esqueceu de precaver-se e que agora, acha-se no direito de interromper uma gravidez, dando fim à vida do nascituro. É realmente uma questão muito delicada, com dois direitos em discussão, que gera muita polêmica e entendimentos contrários[52].

---

[49] NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da Pessoa Humana*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2016, p. 123.
[50] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 82.
[51] NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 175.
[52] No Código Penal brasileiro, no seu artigo n.º 128 estão previstos os casos em que o aborto não é punido. Não há punição quando o aborto é praticado por médico, para salvar a vida da gestante, quando não há outro meio, denominado Aborto necessário e o Aborto no caso de gravidez resultante de estupro, precedido de consentimento da gestante ou seu representante legal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Consultado em 10/10/2019. Em Portugal, o artigo n.º 140.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, pune quem por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar;

Dessa forma, a dignidade ora discutida, pode estar sendo considerada por diferentes perspectivas, ou seja, uma da mulher e outra do nascituro, que segundo a teoria concepcionista[53], deve ter sua vida preservada desde o momento da concepção, quando adquire personalidade jurídica. E a quem caberia defender a liberdade do nascituro, senão ao restante da sociedade? E mais, quem poderá dizer qual dignidade é mais importante que a outra?

Segundo o Digesto de Justiniano no século VI, publicado em 30 de dezembro de 533[54], a equiparação do nascituro ao já nascido é um princípio considerado de caráter geral.

Assim, ainda que a maioria das legislações considere que a personalidade jurídica somente inicia-se com o nascimento com vida, ao nascituro é assegurado determinados direitos desde a sua concepção[55].

A autora nos mostra uma série de entendimentos de diversos autores quanto à essa proteção implicar ou não atribuição de personalidade jurídica a esse nascituro. Há entendimento que existe personalidade jurídica desde a conceção, defendida por Diogo Leite de Campos e José de Oliveira Ascensão, podendo ainda ser considerada uma personalidade parcial, nas palavras de Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, já Sébag defende a existência da personalidade sob condição, restando ainda aqueles que entendem não existir nenhum tipo de personalidade no nascituro, devendo a mesma se perfectibilizar, por inteiro, apenas com o nascimento com vida, como João de Castro Mendes e Luís Carvalho Fernandes[56]. Marcos Bernardes de Mello[57] explica que o início da personalidade se dá com a respiração fora do ventre materno, ou seja, após o nascimento. O facto jurídico nascimento teria como suporte fáctico em que a eficácia se dá com a aquisição da personalidade depende da existência de vida, que o autor entende que ocorre ao se dar o nascimento com vida.

---

quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar; a mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar. O artigo n.º 141.º, prevê o aborto agravado quando do aborto ou dos meios empregados resultar a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida e A agravação é igualmente aplicável ao agente que se dedicar habitualmente à prática de aborto. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=aborto&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=109&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=. Consultado em 10/10/2019.

[53] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p. 277.

[54] JUSTINIANO *apud* BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 222.

[55] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano,* p. 227.

[56] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Op.Cit.,* pp. 230 - 233.

[57] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 15.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 148 a 149.

De acordo com José Afonso da Silva[58], o conceito de liberdade está diretamente associado à felicidade, no sentido de que o homem a emprega para alcançar sua felicidade, e ainda, no emprego dos meios necessários para alcançar a felicidade pessoal.

Jorge Miranda[59] escreve que há direitos que dizem respeito ao indivíduo que devem ser sempre protegidos, tais como o direito à vida, previsto na Constituição da República Portuguesa no seu artigo 24.º; o direito à integridade moral e física, artigo 25.º; direito à liberdade e segurança, artigo 27.º; a liberdade de consciência de religião e culto, artigo 41.º ou o direito de deslocação e de emigração, artigo 44.º.

Já para Isabel Moreira[60], "é a dignidade humana que dá sentido unitário e explicativo ao sistema de direitos fundamentais", do que a mesma conclui que, "a dignidade se encontra unida, de modo indissociável, às ideias de liberdade e igualdade; por isso também, ambas se elevam a valores jurídicos fundamentais".

Nesse aspecto, Jorge Miranda[61], faz referência ao artigo 1.º da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1976, de que todos os homens são, naturalmente livres e têm determinados direitos inatos e que, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, de forma alguma, privar ou despojar a sua posteridade, como o gozo da vida e da liberdade, com os mecanismos de adquirir e possuir a propriedade e buscar obter felicidade e segurança. O autor escreve ainda, que referida declaração é muito próxima à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.

Por meio da felicidade, segundo Stuart Mill[62], busca-se o prazer e a ausência da dor, as únicas coisas desejáveis. Já para Immanuel Kant[63], a consideração de nosso bem e também nosso mal possui grande peso nos juízos da nossa razão prática, se reportando tudo em nossa natureza sensível, à nossa felicidade.

Os direitos humanos vêm sendo protegidos e defendidos ao longo dos anos. Essa proteção engloba a igualdade de raças, etnias, respeito às mais diversas religiões, as opções sexuais de cada pessoa, combate aos trabalhos desempenhados em desacordo com o que é permitido em lei, atenção especial com as crianças, mulheres e também idosos, como grupos de vulneráveis.

---

[58] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 232.
[59] MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2017, p. 144.
[60] MOREIRA, Isabel. *A Solução dos Direitos. Liberdades e Garantias e Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*, p. 125.
[61] MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 25.
[62] MILL, Stuart. *Utilitarismo*. São Paulo: Editora Escala, 2007, p. 22.
[63] KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p. 71.

1.2. DEFINIÇÃO DE IDOSO

A questão do envelhecimento populacional deve ser vista pelo poder público com cautela. Se faz necessário que a realidade seja encarada de forma diferente, que sejam criados e aperfeiçoados mecanismos, especialmente no direito, para atender as pessoas da faixa etária mais avançada, para que seus direitos não sejam restringidos simplesmente porque atingiram determinada idade.

Com efeito, o envelhecimento da sociedade cresce a passos largos, enquanto presenciamos por outro lado, a redução da natalidade. O resultado desse aumento, encontrado em um futuro próximo, poderá certamente acarretar problemas variados, como previdenciários, entre outros. Essa situação é previsível, pois em breve iremos nos deparar com uma população ativa menor do que a inativa, e será preciso encontrar soluções para melhor regular essa situação, sem que nenhum dos lados seja penalizado pela situação existente.

Estudos mostram que, em breve, a população mundial será predominantemente de pessoas idosas. Desta forma, tanto o Direito, como a mentalidade das pessoas deve acompanhar essa nova realidade que se aproxima, para que haja harmonia nas relações e satisfação dos anseios e interesses de todos, dando-se a importância que o idoso sempre foi merecedor, que por vezes parece ser deixada de lado.

Os preconceitos devem ser combatidos, os idosos não merecem passar por situações de desprezo, descaso e descrédito. São pessoas que já contribuiram tanto em todos os setores, especialmente no que se refere a uma das carreiras mais belas da humanidade, que é a de professor, ensinando, passando seus aprendizados e experiências aos mais jovens, para que esses possam dar continuidade ao trabalho já desempenhado por aqueles, o que só é possível porque aprenderam com os seus mestres, que vêm percorrendo um longo caminho de muita dedicação e estudo.

Para todas as profissões desempenhadas, o aprendizado vem por meio de ensinamentos que pessoas mais experientes, que já conhecem o conteúdo, passam aos mais novos, sejam eles médicos, carpinteiros, doceiros, advogados, escritores, agricultores, costureiros, pedreiros, mecânicos, enfim, uma infinidade de profissionais que dividem seu conhecimento para que ele seja mantido e aprimorado para um bem maior, o bem comum.

E isso não é diferente nas relações familiares, onde os filhos aprendem com seus pais, que aprenderam com seus avós e assim por diante. É muito comum receitas caseiras passarem de gerações em gerações, onde a receita original tem tanto tempo, que por vezes nem se lembram ao certo de onde surgiu. Essas receitas as vezes são mantidas e muitas outras vezes aprimoradas, mas sempre, baseadas na que se aprendeu dos seus antepassados.

De acordo com Algaides de Marco Rodrigues[64], o conceito de velhice possui diversos significados, de acordo com a época, cultura, diferenças individuais e situações específicas. Nessas hipóteses, costuma-se dizer que um jogador de futebol aos 35 anos está velho para um bom desenvolvimento desse desporto. A autora faz referência ainda, à situação na qual, em meio a uma turma de adolescentes, alguém de 30 anos, para eles é considerado velho. Distingue também a situação de pessoas que são idosas, mas que se sentem e agem como jovens. A autora menciona ainda, que sentir-se velho, pode amedrontar as pessoas e que, ser chamado de velho, muitas vezes se dá de maneira pejorativa.

Os idosos, também denominados por alguns como velhos ou pessoas de terceira idade, são expressões utilizadas para fazer referência àquelas pessoas mais vividas, com vasta experiência de vida, e que geralmente são avós e arrimos de família. Essa situação é percebida com maior clareza nas cidades do interior do nordeste brasileiro, em que as famílias moram juntas, e, algumas vezes, o aposento dos idosos é a única fonte de rendimento.

Para Ana Alexandre Fernandes[65], a velhice não se constata, ela é decretada, sendo o envelhecimento mais um produto de códigos sociais e legislativos do que limites impostos de maneira natural.

Enquanto alguns idosos se preocupam em ter uma velhice assistida, que o Estado lhes amparem nessa fase não ativa, por outro lado, outros buscam por meio dos movimentos sociais, aqui um em especial, de França, denominado *de la Flamboyance*, constituído por reformados na terceira idade que criam sentido para essa nova fase da vida, recusando rótulos como decadência, dependência e incapacidade, que lhes são atribuídos pelo estatuto dos idosos[66].

---

[64] RODRIGUES, Algaides de Marco. *Construindo o Envelhecimento***.** 3.ª Edição. Pelotas: EDUCAT, 2003, pp. 79 - 80.
[65] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*. Oeiras: Celta Editora, 1997, p. 166.
[66] FERNANDES, Ana Alexandre. *Op. Cit.*, p. 167.

De acordo Simone de Beauvoir[67], velhice é como um fenômeno biológico com reflexos profundos na psique do homem, percetíveis pelas atitudes típicas da idade não mais jovem também não adulta, da idade avançada. Seria uma fase da existência diferente da juventude e da maturidade, mas dotada de um equilíbrio próprio, restando aberta ao indivíduo uma ampla gama de possibilidades.

Para Carmela Dell'Isola e Thais Novaes Cavalcanti[68], o envelhecimento da população é um fenômeno mundial, que vem ocorrendo em ritmo acelerado, forçando governantes de todos os países a repensar um novo modelo para atender esse grupo social.

Nesse contexto, de acordo com o antropólogo francês, Lévi-Strauss, que reanalisa o que denomina de oposições binárias, do tipo jovem/velho, argumenta que é o pensamento mítico que consiste de oposições binárias, que podem ser consideradas elementos básicos. De acordo com Baudrillard, estas chamadas oposições binárias se resolvem na esfera do simbolismo. A metafísica ocidental seria baseada em oposições binárias, sendo que os termos opostos têm valores desiguais, o que leva à conclusão de que, um dos termos é o dominante, e o outro é serviente e definido pela negação do termo dominado. Sendo assim, o que seria considerado velho seria definido como o que não seria jovem[69].

No que se refere a efeitos legais, a Lei n.º 8.842/1994[70], no seu artigo 2.º conceitua o idoso como a pessoa maior de 60 anos de idade.

Segundo Jorge Olímpio Bento[71], o velho reassumirá a conotação de sábio e a referência, podendo concluir-se que o século dos idosos poderá ser concomitantemente designado como o século da sabedoria da vida. De acordo com Gisela Maria Bester, a dimensão do tempo expressa pelo termo grego *kairos* deve ser utilizada precisamente para afirmar a ideia de que na velhice as pessoas seguem tendo o direito de ter direitos, continuam sendo seres humanos, subsistem.

---

[67] BEAUVOIR, Simone de, *apud* BESTER, Gisela Maria. Principiologia constitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a Kairos. *Espaço Jurídico Journal of Law*. Santa Catarina: Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Jul./Dez. 2006, v. 7, n. 2, pp. 127 e 128.

[68] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. O Direito do Idoso e da Família na Proteção Sestêmica das Convenções Internacionais. In: *Famílias e Direitos no Contexto Sociojurídico da Atualidade*. Salvador: CEALA, 2019. p. 199.

[69] IVIC, Sanja. O Direito dos idosos na União Europeia. *Dados, Revista de Ciências Sociais* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Jan./Mar. 2013, vol.56 no.1. ISSN 0011-5258.

[70] Lei n.º 8.842/1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. Consultado em 05/10/2019, às 20:50.

[71] BENTO, Jorge Olímpio *apud* BESTER, Gisela Maria. Principiologia constitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a Kairos. *Espaço Jurídico Journal of Law*. Santa Catarina: Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Jul./Dez. 2006, v. 7, n. 2, pp. 134 - 138.

Para Armindo Neves da Silva[72],

> As famílias existem em sociedades onde fins condições de vida são mais ou menos parecidas e que foram forjadas pela mesma língua, cultura, tradições, grupos de pressão, e valores. Destes uns são eternos e outros, falsos, ou pseudo-valores.

Segundo António Menezes Cordeiro[73], a origem da humanidade, a espécie humana teria surgido na África, no percorrer dos últimos quatro milhões de anos. O autor classifica o ser humano como o produto de um conjunto de genes devidamente articulado num genoma, denominado genoma humano.

Com o lançamento em 1990 do Projeto Genoma, foi possível mapear e entender diversas anomalias, estudando os cromossomos presentes nas células dos organismos. Explica o autor que atualmente, os mecanismos da vida, bem como sua evolução são conhecidos, no entanto, seu motivo ainda não. Dessa forma, os cientistas continuam sua busca para entender melhor sobre o assunto, ao qual parecem concordar alguns de que o fenômeno humano é único, ou ao menos, algo raro.

Na Antiguidade, o ente mais idoso da família era também o seu chefe[74], o qual comandava o grupo familiar, dava as ordens aos demais membros. Fosse ele homem ou mulher, suas regras deveriam ser respeitadas pelos demais. Muito embora a família tradicional, composta por marido, mulher e seus filhos e, posteriormente, netos, seja alvo de depreciação por parte da sociedade, é inegável que foi o modelo tradicional acima referido que deu origem a todas as outras formas de família hoje existentes em nosso meio. No entanto, não é porque algumas pessoas encontraram arranjos familiares diversos do tradicional, que esse último não tenha mais valor ou mereça ser desrespeitado.

Conforme escreveu Lourival Serejo[75], as mudanças na estrutura das famílias, em sua dinâmica interna, não retiram das mesmas a sua força moral e jurídica, a ampliação tanto de seu conceito, como dos núcleos familiares em nada alterou a certeza de que a família continua sendo a célula básica da sociedade.

---

[72] SILVA, Armindo Neves da. *60 Anos da Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948-2008) e a Consolidação da Civilização para a Paz*. Lisboa: Editora EDIUAL – Universidade Autónoma Editora, 2011, p. 139.
[73] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 972-40-2112-2, pp. 09 - 13.
[74] RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7.ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 570. O chefe é aquele que concentra em suas mãos todos os poderes e deve ser obedecido pelos demais, não sendo necessariamente a figura de um homem.
[75] SEREJO, Lourival. As Novas Relações Familiares e a Constitucionalização do Direito de Família. *Revista Júris Advocatus*. Maranhão: SVT Editora, Novembro/Dezembro 2017, ano III, n.º 10, p.101.

Ainda que, pesquisas tragam um aumento na dependência de idosos[76], alterado de 1961, em que havia 12,7%, para 33,6% em 2018, imagina-se que proporcionalmente ao aumento desse grupo populacional, essas pessoas, continuam possuindo o direito de escolher como querem viver, de acordo com seu discernimento e capacidade.

As pessoas escolhem livremente como constituirão suas famílias, ainda que algumas de suas formas não sejam aceitas pelos ordenamentos jurídicos, como no Brasil ocorre com a formalização da união chamada de poliafetiva, onde dois homens e uma mulher ou o inverso, duas mulheres e um homem, ou ainda, um número maior de pessoas que desejam reconhecimento legal a esse tipo de família. O Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tabeliães de notas que se abstenham de lavrar esse tipo de documento[77].

Além de ferir, para muitos, princípios morais fortemente arraigados na maior parte da sociedade, é nebuloso no que se refere a uma gama de direitos positivados nos ordenamentos jurídicos, como sucessões, previdência, guarda de filhos, pagamento de pensão, uma série de situações que trariam diversos problemas que ainda não foram encontradas respostas, mas que, uma vez reconhecidos, vão requerer respostas imediatas, podendo abarrotar ainda mais um judiciário que já se encontra assoberbado de litígios.

De acordo com Aristóteles[78], em tempos passados, era estabelecida uma idade mais adequada para que homens e mulheres pudessem se casar. Para os homens era apropriado que fosse por volta dos trinta e sete anos, e as mulheres, aos dezoito anos de idade. Desta forma, a união se daria no auge do vigor de ambos, para que desta forma, gerassem filhos mais saudáveis e fortes, e assim, ambos, pai e mãe, tivessem um tempo mais ou menos igual para educar seus filhos.

De acordo com o autor, era necessário ficar atento aos nascimentos sucessivos dos filhos, para que não houvesse uma distância muito grande em relação à idade dos pais, pois, se esses últimos tivessem idade muito avançada, os filhos não os reconheceriam nem teriam suas orientações e educação. Não podiam também ser muito próximas às

[76] Informação presente na página PORDATA. Disponível em: https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526-3744.
[77] Por decisão em Plenário do Conselho Nacional de Justiça**.** Disponível em https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/. [consultado em 09/10/2019].
[78] ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001, pp. 148 e 149.

idades dos pais, pois traria uma série de aborrecimentos, podendo não havendo respeito por parte dos filhos com seus pais, pois teriam idades muito próximas.

No mundo de hoje, em que frequentemente meninas menores de quinze anos de idade tornam-se mães, aparentemente de forma tão precoce, especialmente nos interiores do Brasil afora, sem que muitas delas tenham frequentado uma escola ou obtido qualquer tipo de orientação, percebemos que a falta de uma família sólida, onde há conselhos das pessoas mais idosas, com mais experiência de vida, que conversem, orientem os seus filhos e netos, os ensinem as consequências de suas escolhas, como da maternidade ou mesmo paternidade tão cedo, faz uma imensa diferença na vida desses jovens.

São jovens que em função da paternidade ou maternidade precoce deixa de frequentar a escola, dificultando com isso a entrada no mercado de trabalho, gerando mais formas de atividades informais, onde o salário é baixo e sem garantias, ocasionando uma vida de maior dificuldade, tanto para esses jovens, seus filhos, como também para seus ascendentes, que muitas vezes acabam sustentando toda a família, onde o idoso transforma-se em provedor de uma grande família.

Ainda que alguns utilizem termos pejorativos para chamar as pessoas idosas, a senilidade como também é chamada, serve para conceituar pessoas a partir dos 60 anos, as quais fazem jus a políticas públicas específicas, que atendam suas necessidades, seja na esfera econômica, por meio do pagamento de pensão e aposentadorias, seja na seara da saúde, lhes proporcionando atendimento médico adequado, seja ainda no aspecto social, cultural e jurídico, atendendo razoavelmente as demandas desses cidadãos.

De acordo com Jorge Gracia Ibáñez [79],

> A solidariedade intergeracional no seio das famílias, que estariam a suportar uma parte importante dos cuidados nas nossas sociedades, não pode ser uma desculpa, a nosso ver, para os Estados não intervirem através de políticas públicas adequadas desde uma perspectiva de direitos.

A vulnerabilidade das pessoas idosas percebe-se não apenas na esfera econômica, mas também na saúde, relacionamentos sociais, sejam familiares ou afetivos[80]. Para

[79] IBÁÑEZ, Jorge Gracia. O Direito e o dever de cuidado: Elementos de Direito Comparado quanto ao acompanhamento de maiores. In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 74. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [Consult. Em 24/11/2019, às 14:20].

[80] CARVALHO, Ana Sofia. O Idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 64.

Ana Sofia Carvalho, é fundamental a garantia ao trabalhador, ao chegar à terceira idade, da possibilidade de, havendo interesse de sua parte, repousar, com garantia de um salário decorrente de suas contribuições passadas. Essa contraprestação é uma obrigação do Estado, como forma de proporcionar segurança econômica aos idosos, previsto constitucionalmente. Cabe da mesma forma ao Estado promover a construção de redes de proximidade, na sociedade civil e no seio familiar, garantindo desta forma, que as famílias e membros da sociedade possam amparar seus idosos e ao mesmo tempo, garantindo-se a esses o exercício de uma profissão, se assim o desejarem.

Anabela Costa Leão[81], explica a vulnerabilidade,

> Sendo um traço comum a todas as pessoas, a vulnerabilidade é universal — sem que isso signifique que, em função das diferentes circunstâncias, as pessoas não se encontrem em diferentes estados de vulnerabilidade, uma vez que há fatores e circunstâncias materiais ou simbólicas e culturais que geram uma vulnerabilidade acrescida.

Importante destacar que os idosos são cidadãos como todos os demais, no entanto, por vezes necessitam de um atendimento especial, não significando com isso, sua completa incapacidade. Com efeito, a questão da capacidade, deve ser revisada para que haja uma classificação mais específica para essa parcela da sociedade, para que não sejam todos enquadrados como incapazes, tendo seus direitos tolhidos e restringidos pelo Estado. A velhice não deve ser considerada como sinônimo de incapacidade, devendo haver uma análise de cada caso concreto, onde será apurado o discernimento de cada pessoa.

Para Caio Mário da Silva Pereira[82], o instituto das incapacidades, bem como seu regime, não teria sido instituído pela Lei com a finalidade de prejudicar as pessoas que padeçam de alguma deficiência, mas sim objetivando proteger as mesmas quando lhes faltar discernimento para a prática dos atos da vida civil. Assim, para que seja apurado se uma pessoa possui ou não discernimento, deve ser analisado cada situação concreta, para que não ocorra uma rotulação, como por exemplo, nas pessoas idosas quanto à sua capacidade de fazer escolhas.

---

[81] LEÃO, Anabela Costa. Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos. In: *Autonomia e Capacitação – Os Direitos dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 23. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [consultado em 24/11/2019, às 16:11].

[82] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 25.ª Edição. Rio de Janeiro: 2012, p. 228.

Nas palavras de César Fiuza[83], a capacidade de direito é o potencial inerente à toda pessoa para que possa exercer os atos da vida civil. O autor menciona que seja a pessoa deficiente mental ou esclerosada, ainda assim, possui a capacidade de direito. Já no que se refere à capacidade de exercício, essa deve ser apurada em cada caso concreto.

De acordo com Marcos Bernardes de Mello[84], a capacidade de agir seria um estado pessoal. Nesse aspecto, ser ou não capaz é uma qualificação atribuída às pessoas em geral pelo Direito, não sendo atribuída a todos, dependendo das circunstâncias.

Isso ocorre, uma vez que, há pessoas que necessitam de maior proteção, por não terem condições para manifestar sua vontade, seja por falta de discernimento, seja por inexperiência, o que pode acarretar prejuízos futuros.

Dessa forma, o autor mostra com clareza de que a experiência vem com o tempo, depois de certa idade, após adquirir vivência fundamental, que torna o ser humano apto a comandar, pessoalmente sua vida e interesses.

Para Rizzatto Nunes[85], o ser humano, pessoa física é sujeito de direitos e obrigações. O autor esclarece ainda que a personalidade jurídica é a mesma para todas as pessoas naturais e que a capacidade jurídica é a medida jurídica das atribuições da personalidade jurídica. Sendo assim, podemos entender que se está a tratar de todos os direitos que os demais membros da sociedade possuam, sem qualquer forma de discriminação.

Segundo Joana Sousa Ribeiro[86], o direito à velhice vem questionar as fronteiras e compromissos entre Estado e sociedade, constituindo um desafio seu reconhecimento. Neste contexto, a autora menciona os riscos dessa faixa etária, dentre os quais podemos encontrar: o isolamento, negligência, abandono, maus tratos, sejam físicos ou morais; dependência e polimedicação, ou seja, o uso de vários medicamentos concomitantemente, sem acompanhamento adequado.

A autora menciona ainda, o grande desafio enfrentado na Europa, especialmente em Portugal, onde cresce o número de idosos, causando um desequilíbrio na população ativa, sendo desta forma, necessárias políticas sociais que supram suas necessidades,

[83] FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 15.ª Edição. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2012, pp. 128 e 129.
[84] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 8.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 25 a 27.
[85] NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 136.
[86] RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 203 e 204.

desencadeando um ajustamento a essas novas realidades, adequando as políticas públicas de forma que atendam à essa faixa etária[87].

As pessoas idosas têm o direito e merecem o comprometimento de toda a sociedade quanto ao reconhecimento e concretização de suas vontades, uma vez que, não deve haver discriminação exclusivamente em relação à idade que possuem.

Para Ana Sofia de Magalhães Carvalho[88], "Uma questão a pensar, em geral, é a das consequências jurídicas da violação dos deveres de auxílio e assistência". Em que pese haver diversos órgãos que protegem os direitos das pessoas idosas, muitas vezes essas violações podem não chegar ao conhecimento dos mesmos, gerando a impunidade para quem os pratica e a angústia para os que a sofrem.

Anne-Marie Guillemard[89] designa políticas sociais de velhice como o conjunto das intervenções públicas que alicerçam, de maneira implícita ou explícita, as relações entre os idosos e a sociedade.

No que se refere às mudanças estruturais das famílias, especialmente quanto ao grande número delas, composto apenas pelo casal, há uma preocupação diretamente ligada aos cuidados com as pessoas idosas[90].

Nesse contexto, nessas famílias, inevitavelmente o Estado terá que despender cuidados especiais aos idosos que a compõem, uma vez que, aqueles cuidadores naturais, filhos, netos, ou seja, demais membros da família, não estão disponíveis para cuidados necessários na velhice.

Nesses casos específicos, a sociedade poderia atuar de forma mais participativa e efetiva, oportunizando a alguns idosos sua companhia, como um voluntário, um ouvinte e cuidador dentro de suas possibilidades, contribuindo assim, para uma vida melhor para essas pessoas que não possuem familiares.

Essa parcela da sociedade, classificada como idosos, deve e merece ser tratada com justiça, expressão essa que, Vicente Ráo[91] lembra que desde os gregos é conhecida como igualdade.

---

[87] RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 207 e 208.
[88] CARVALHO, Ana Sofia de Magalhães. Análise Crítica do Futuro Processo Judicial para "Acompanhamento de Maior", In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 14. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [consultado em 24/11/2019, às 15: 16].
[89] GUILLEMARD, Anne-Marie *apud* FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*. Oeiras: Celta Editora, 1997, p. 139.
[90] GUILLEMARD, Anne-Marie *apud* FERNANDES, Ana Alexandre. *Op. Cit.*, p. 212.
[91] RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 7.ª Edição, p. 170.

Para Jorge Gracia Ibáñez[92], "Os indivíduos podem precisar de cuidados por causa de uma deficiência, doença crónica ou trauma que venham limitar a sua capacidade de realizar os seus próprios cuidados ou atividades pessoais básicas no quotidiano".

A vontade, como força geradora do negócio jurídico[93], não tem idade. Nesse aspecto, toda a vontade deve ter o mesmo valor e respeito, desde que, provinda de pessoa plenamente capaz, como por exemplo, uma pessoa maior de 70 anos que deseja escolher seu regime de casamento e não concorda com o regime imposto pela lei.

Nesse contexto, apenas pessoas capazes podem livremente exprimir suas vontades, realizando assim, seus negócios jurídicos. Importante lembrarmos que relativamente incapazes, o poderão fazer, com a assistência de seus representantes legais.

De acordo com César Fiuza[94], ainda é no casamento que se alicerça a família. O objetivo do casal, segundo ele é de satisfação e amparo mútuo, constituindo assim, sua família. Lembra-nos o autor, que o casamento é ato formal e solene, no qual a vontade dos nubentes é fundamental para a concretização do ato.

No Brasil, essa vontade é externada em um primeiro momento perante o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais competente, de acordo com a residência dos nubentes, quando requerem a habilitação para casar, onde a vontade de ambos deve ser livremente demonstrada e analisada, apresentando os documentos exigidos por lei e fazendo a opção quanto ao regime de bens que desejam que vigore após o casamento. Além do momento da habilitação, posteriormente, perante a autoridade competente, que no direito brasileiro pode ser o juiz de paz ou autoridade religiosa de opção do casal, onde essa vontade é novamente observada e questionada, para que só após o cumprimento de todas essas formalidades, os nubentes sejam declarados casados, de acordo com suas vontades livres e desembaraçadas.

Para Miguel Reale[95], o direito positivado é um sistema orgânico que abrange preceitos ou disposições destinadas aos membros que convivem entre si, o qual visa a

[92] IBÁÑEZ, Jorge Gracia. O Direito e o dever de cuidado: Elementos de Direito Comparado quanto ao acompanhamento de maiores. In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 73. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [Consult. Em 24/11/2019, às 14:20].
[93] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. 2.ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, pp. 198 e 199.
[94] FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 15.ª Edição. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2012, pp. 1031 e 1032.
[95] REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, pp. 249 a 251.

realização de finalidades comuns fundamentais. Dessa forma, as regras jurídicas teriam sempre como destinatários, aqueles indivíduos que compõem a sociedade.

O autor explica ainda que, faculdade em sentido estrito seria uma forma de exercer o direito subjetivo, sendo esse último, desta forma, uma vontade juridicamente protegida.

De acordo com Enzo Roppo[96], a limitação imposta àqueles que não estão em condições de gerir convenientemente seus próprios interesses, ou seja, aqueles que não possuem o discernimento necessário, não conseguem exprimir sua vontade, não carrega a intenção de prejudicar essas pessoas, mas ao contrário, protege-las, para que as mesmas não sejam ludibriadas. Nesse sentido, se faz necessário uma análise de cada caso para que sejam protegidas as pessoas que realmente não possuem discernimento, ficando às demais livres para fazer suas escolhas.

Luiz Guilherme Loureiro define a capacidade como aptidão intrínseca de uma pessoa para realizar os atos da vida civil, desde que, em pleno gozo de suas faculdades mentais, devendo desta forma, sua vontade ser respeitada. Desta forma, essa vontade deve abarcar a escolha de como quer gerir e administrar seus bens.

Com efeito, segundo o autor[97], todo ser humano é considerado capaz de direitos e obrigações na ordem civil, começando sua personalidade civil com o nascimento com vida, sendo essa capacidade, a medida da personalidade. O autor menciona que alguns direitos poderão ser restringidos de acordo com a idade.

Dessa forma, compreende-se facilmente essa restrição aos jovens entre 16 e 18 anos, que dependem de seus responsáveis, como assistentes, pois ainda não possuem discernimento suficiente para fazer algumas importantes escolhas, no entanto, difícil compreender tal restrição a alguém que apenas por ter idade avançada, embora absolutamente capaz, com total discernimento, que pode alienar seus bens como bem o convier e testar, de acordo com os limites legais, tenha seus direitos restringidos como forma de proteção.

O autor deixa claro que incapaz é aquele que, devido a suas condições físico-psíquicas não está em condições de gerir convenientemente seus interesses. Com efeito, são pessoas sem condições de exprimir sua vontade, sem discernimento, e não exclusivamente portadores de incapacidade porque atingiram determinada idade.

[96] ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 227.
[97] ROPPO, Enzo. *Op, Cit.,* pp. 438 e 439.

Importante lembrar que o testamento pode ser feito por qualquer pessoa capaz, independentemente da idade, desde que no seu perfeito juízo, facto esse constatado pelo tabelião de notas e testemunhas especialmente convocadas para o ato, o qual é um dos instrumentos mais solenes do ordenamento jurídico.

De acordo com Marcelo Gonçalves Tiziani[98], a conexão entre personalidade, capacidade e estado civil levam a conhecer a pessoa e suas qualidades, constatando-se a existência e capacidade do indivíduo.

Segundo Ana Alexandre Fernandes[99], a chegada do século XX iniciou uma mudança do regime demográfico, o qual anteriormente se tinha altas taxas de mortalidade e de natalidade, algo que inverteu, ocasionando baixas taxas de natalidade, como também de mortalidade. Isso, por consequência, gera um aumento da população idosa, trazendo consequências reais para a sociedade.

A autora entende que os idosos deixaram de ter um papel de conselheiros na vida das pessoas, bem como a experiência, deixou de ser a base do saber, o que discordo, uma vez que, por mais que essas pessoas não tenham frequentado bancos escolares, sejam por quais forem os motivos, é inegável que viveram momentos e realidades que até encontramos em livros, no entanto, cada autor os descreve de acordo com seu entendimento, suas percepções, de acordo com o que teve conhecimento e acesso.

Descreve ainda a velhice como um problema social emergencial. Nesse contexto, refere a ocorrência da destabilização das relações das famílias, caracterizado pela desconstrução das bases sociais tradicionais, alterando as relações familiares. Situação realmente preocupante, que desencadeia resultados negativos que podem trazer prejuízos significativos.

A autora conjuga o envelhecimento demográfico, que cresce constantemente e um Estado-Providência, que vem sendo ampliado, favorecendo tanto a importância quanto à abrangência das políticas sociais que se referem aos idosos.

As competências do Estado-Providência objetivam combater a solidão, isolamento e carência, de modo que não apenas haja a solidariedade da sociedade, amparo do Estado, mas também uma conscientização maior por parte das famílias.

---

[98] TIZIANI, Marcelo Gonçalves. *Teoria Geral do Registro Civil das Pessoas Naturais,* p. 23.
[99] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*. Oeiras: Celta Editora, 1997, pp. 1 a 3.

No que se refere à solidão, segundo pesquisas realizadas, "quando se focalizam as vivências em estrutura residencial para idosos, o apoio recebido e a satisfação com o suporte social revelam ser contributos importantes para minimizar a solidão destes idosos"[100].

Segundo Aristóteles[101], cada homem julga de forma correta as coisas que tem conhecimento, sendo por isso, um bom juiz. Para a arte política, o jovem não seria um ouvinte adequado, devido à sua pouca experiência quanto aos assuntos da vida, uma vez que os discursos partem deles e se dão em torno deles.

Anne-Marie Guillemard[102], nos seus estudos sobre o processo de envelhecimento na França, procurou reconstituir as relações sociais subjacentes às políticas, dos quais identificou duas concepções de velhice, a primeira, denominada velhice invisível e a segunda, a velhice identificada. A primeira convertia-se em uma solidariedade com a entidade familiar e a segunda, quando se passou a entender a velhice como uma fase da vida, fenômeno social com consequências reais.

De acordo com aquela autora, a gestão pública da velhice, na sociedade francesa pode ser explicada, a partir de três eixos políticos, direito social à reforma; ideia de velhice como modo de vida e participação do idoso no modo de produção.

Os idosos sempre foram considerados fonte de experiência e reconhecidos por isso. São eles que possibilitaram o conhecimento hoje existente nas mais diversas áreas. Assim como os princípios derivam de algo que chegou primeiro, todo conhecimento que temos hoje foi estudado e descoberto pelos que nos antecederam e foram nos ensinando, incentivando a buscar mais respostas, com mais estudos e mais entendimentos. Esse mérito das pessoas mais experientes não pode se perder com o tempo, é preciso que haja o reconhecimento da importância dessas pessoas no decorrer dos tempos. As coisas, os ensinamentos e os métodos são aprimorados, a partir do que já foi descoberto, implementado, algo que já foi estudado, tentado, falhado, melhorado, essas pessoas que nos antecederam merecem total reconhecimento pelo que contribuiram.

---

[100] LUZ, Helena Amaro da, MIGUEL, Isabel. Apoio social e solidão: Reflexos na população idosa em contexto institucional e comunitário. *Revista Portuguesa de Investiga o Comportamento e Social*. Instituto Superior Miguel Torga, 2015, 1(2), 3-14. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/1485 [consultado em 07/01/2020].
[101] ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco,* São Paulo: Editora Martin Claret, 2018, p. 19.
[102] GUILLEMARD, Anne-Marie, *apud* FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* pp. 23 e 24.

2. GRUPO DE VULNERÁVEIS E O IDOSO

2.1. EXPECTATIVA DE VIDA

As gerações no seu aspecto histórico são medidas pelo tempo que separa em anos de vida, a idade do pai, do filho, do neto e assim sucessivamente, onde cada um deles representa uma geração[103].

A autora menciona os casos de velhice entre trabalhadores, que, ao se afastarem de suas famílias, buscando melhores condições de vida, devido à industrialização, perdem contato com as mesmas. Nesse contexto, houve uma desestruturação de muitos laços afetivos, entre familiares e vizinhança, gerando a esses velhos operários, que se afastaram de casa ou foram rejeitados por seus familiares, um desamparo. Agora sem o mesmo vigor para trabalhar, acabavam sendo afastados do mercado de trabalho e levados às casas beneficentes[104].

O termo idoso deriva de idade, é considerado um adjetivo, o qual serve para distinguir uma pessoa com idade avançada ou que já tenha adentrado na fase da velhice, das demais. Essa fase, diferentemente como muitos imaginam, não provoca perda de discernimento, podendo sim, haver uma manutenção de uma plena atividade mental.

No artigo 72.º da Constituição da República Portuguesa, assegura-se alguns direitos a essas pessoas idosas, também chamadas da melhor idade ou da terceira idade. Direitos como segurança econômica, condições de habitação e convivência familiar e comunitária, onde espera-se que haja respeito à sua autonomia pessoal e seja evitado e superado isolamento e marginalização social, caso ocorram.

Com efeito, a autonomia pessoal mencionada acima, não vem sendo respeitada por algumas pessoas da sociedade, em que pese haver muitas discriminações aos idosos, as quais aumentam a cada dia.

De acordo com Iadya Gama Maio[105]:

> 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

[103] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, p. 77.
[104] FERNANDES, Ana Alexandre. *Op. Cit.,* p. 106.
[105] MAIO, Iadya Gama. O Envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: Aspectos jurídicos de proteção ao Idoso. *Revista Longeviver*. São Paulo, 2018, n.º 2. Disponível em: https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/article/view/740. [consultado em 09/01/2020, às 15:35].

> de vida e bemestar às pessoas durante a sua velhice, ou seja, é ter direito à vida com dignidade, procurando-se preservar a sua autonomia individual, sua liberdade e a sua independência ao máximo.

Uma das conclusões que a autora acima referida chegou foi de que se faz necessário se preservar ao máximo, dentro do que for possível, a autonomia e a vontade das pessoas mais velhas[106].

Em países como Brasil e Portugal, há previsões legislativas restritivas, como a imposição do regime patrimonial aos maiores de 60 ou 70 anos. Isso ocorre, na maioria das vezes como necessário para proteger o idoso. No entanto, o idoso, por vezes não quer essa imposição do Estado, por meio de leis, o qual se sente por vezes, desrespeitado por não poder fazer sua escolha e decidir algo tão importante em sua vida. São necessárias políticas públicas que lhes garantam dignidade e combate à discriminação e efetiva punição para os casos de maus-tratos, e ainda, uma mudança na legislação que preserve e assegure seus direitos de escolha.

Em alguns países, como no Brasil, são utilizadas as ações positivas, também conhecida como discriminação positiva. Nesses casos, são aplicados tratamentos preferenciais ou positivos em relação a determinados grupos de pessoas, para tentar reduzir ou compensar consequências causadas por discriminações[107].

De acordo com Paulo Roberto Barbosa Ramos[108], com a criação de uma Promotoria de Justiça Especializada na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, em parceria com os Conselhos Estadual e Municipal dos Direitos do Idoso, foi possível identificar a necessidade de articulação permanente de todas as instituições estatais e da sociedade civil, de modo que os serviços prestados aos idosos fossem contínuos e não houvesse sobreposição de ações. Segundo o autor, foi então que surgiu a ideia de se construir uma rede de proteção para os idosos. Essa rede de proteção da pessoa idosa passou a ser entendida como um sistema que organiza pessoas e instituições, tanto do poder público como da sociedade civil, em torno de um objetivo comum.

Segundo o autor,

---

[106] MAIO, Iadya Gama. O Envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: Aspectos jurídicos de proteção ao Idoso. *Revista Longeviver*. São Paulo, 2018, n.º 58. Disponível em: https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/article/view/740. [consultado em 09/01/2020, às 15:35], p.11.

[107] CONSELHO DA EUROPA. *Compass - Manual de Educação para os Direitos Humanos com jovens*. União Europeia, 2016, p. 476. Disponível em: http://www.dinamo.pt/images/dinamo/publicacoes/compass_2016_pt.pdf [consultado em 13/12/2019, às 17:41.

[108] RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Rede de Proteção e Garantia dos Direitos das Pessoas Idosas no Maranhão, pp. 4-5. Disponível em http://www.ampid.org.br/v1/rede-de-protecao-e-garantia-dos-direitos-das-pessoas-idosas-no-maranhao. [consultado em 07/01/2020, às 18:04].

> Por conta disso, chegou-se ao entendimento de que esse sistema somente alcançaria consolidação na medida em que os atores que passassem a formar a rede tivessem consciência clara de sua responsabilidade e dos resultados que poderiam alcançar com o trabalho interligado de todos aqueles com real compromisso na garantia dos direitos dos idosos.

A União Europeia vive uma tendência ao envelhecimento[109]. Pesquisas quanto ao aumento da expectativa de vida são constantemente publicadas, com a de que a percentagem de pessoas com 80 anos de idade ou mais deverá aumentar para mais do dobro até 2080, atingindo 13% da população total. De acordo com outros estudos feitos, a expectativa até 2050 é que o número de idosos com 65 anos e mais tenha um aumento de 77% e 174% de crescimento para o número de pessoas com mais de 85 anos de idade[110].

A população portuguesa está envelhecida e envelhecendo, assim como a de outros países, especialmente os localizados na Europa, mas segundo as autoras[111], em Portugal, a renovação dessa população é mais morosa. Com efeito, reflexo da queda da natalidade, situação que já começa a requerer medidas institucionais para lidar com tal circunstâncias, como a criação do Instituto do Envelhecimento e planos nacionais para inclusão desses idosos.

De acordo com dados disponibilizados pela Fundação Francisco Manuel dos Santos[112], a esperança de vida aos 65 anos: total (base: triénio a partir de 2001), em resposta ao questionamento de quantos anos, em média, pode uma pessoa com 65 e mais anos esperar viver? A resposta em 1970 era de 13,5; no entanto, em 2017 foi de 19,5.

O Parlamento Europeu, por meio de proposta (18.11.2015) de resolução sobre os direitos sociais e económicos das pessoas idosas (B8‑1253/2015), devido às discriminações sofridas pelos idosos, especialmente no âmbito do trabalho, insta à Comissão a executar e a melhorar os projetos já existentes destinados a combater a

[109]De acordo com o Eurostat, na página dedicada ao envelhecimento na União Europeia. Disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing/pt. Consultado em 07/10/2019. Às 16: 07.
[110] CARVALHO, Maria Irene de, PAOLETTI, Isabella, REGO, Raquel. Para a melhoria dos serviços sociais a idosos pobres em Portugal. *Intervenção Social*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2011, n.º 37, pp. 112 e 113.
[111] CARVALHO, Maria Irene de, PAOLETTI, Isabella, REGO, Raquel. *Op. Cit.*, p. 121.
[112] Com recurso à página Portada, da Fundação Francisco Manuel dos Santos. Disponível em: https://www.pordata.pt/DB/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela. Consultado em 07/10/2019. Às 16:02.

discriminação e a promover o respeito bem como a proteção dos direitos sociais e económicos da população idosa[113].

De acordo com Dora Resende Alves[114],

> E, se em tempos de normalidade os direitos sociais constitucionalmente previstos sofrem algumas flutuações de interpretação política através da sua execução legislativa, é em tempos de crise que a exigência da sua garantia deve sair reforçada, seja a nível das instâncias nacionais, mormente pelo Tribunal Constitucional, seja a nível europeu, através da efectivação dos instrumentos internacionais e da União Europeia de garantia destes direitos. Com a vinculação jurídica da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, mais um documento de carácter estrutural, portanto materialmente constitucional, veio reforçar a defesa dos direitos sociais conquistados.

O conceito de idoso abrange diferentes práticas narrativas, interesses e experiências e deve ser considerado heterogêneo. Nesse sentido, deve incluir os mais variados grupos de adultos mais velhos como: imigrantes, refugiados, idosos mentais e fisicamente debilitados, entre outros. A ideia de adultos de mais idade apresentada na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia parece não levar em conta diversas discriminações que sofrem os idosos, com as mais diversas especificidades. Assim, uma organização europeia que representa os interesses de idosos estabeleceu a Carta dos Idosos. Propondo que essa carta seja empregada como um modelo para avaliar instituições e políticas governamentais. Essa Carta dos Idosos é uma iniciativa de grande valia na medida em que reforça a ideia de que pessoas de mais idade possuem também responsabilidades, e não somente direitos. Responsabilidades essas, que se incluem contribuições produtivas para a sociedade, uma vez que, os idosos também são responsáveis pelas gerações futuras. Por outro lado, faltou evidenciar que os idosos representam um grupo social heterogêneo no contexto da Carta dos Idosos. Termos como idosos e pessoas de mais idade, utilizados na carta são monolíticos, de modo que estes indivíduos são caracterizados apenas de acordo com sua idade, não levando em conta seus estilos de vida, habilidades e condições de saúde. Faltaria reconhecer nessa Carta as necessidades dessas pessoas de mais idade, em cada grupo específico, pois cada grupo de vulneráveis possui suas particularidades, alguns refugiados, outros

[113] PARLAMENTO EUROPEU. Proposta de resolução do Parlamento Europeu sobre os direitos sociais e económicos das pessoas idosas. Documento B8-1253/2015. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2015-1253_PT.html. Consultado em 09/10/2019.

[114] ALVES, Dora Resende. Os Direitos Sociais na constituição portuguesa. Sua Conexão com o direito da União Europeia. *Revista Júris Advocatus*, p. 26.

deficientes físicos, outros do sexo feminino, enfim, o que nos torna diferentes uns dos outros[115].

De acordo com Sibila Marques[116], Portugal possui um alto índice de trabalhadores com idade avançada. Em decorrência disso, segundo a autora, percebe-se um baixo grau de qualificações, uma vez que, poucos frequentam cursos de formação, acarretando uma produção menor que a de profissionais mais jovens, que se especializam e atualizam constantemente.

Estudo não apenas mostrou que existe considerável heterogeneidade na velocidade e no resultado final do declínio intelectual dos idosos, como trouxe à luz que o funcionamento altamente competente é uma possibilidade, quando se trata do funcionamento intelectual em idades mais avançadas. As capacidades indicadoras da inteligência cristalizada mantiveram-se estáveis até os 80 anos, quando começaram a serem reduzidas[117].

A termologia idadismo[118], segundo a autora, é usada para explicar reações negativas, atitudes e até mesmo práticas realizadas por outras pessoas em relação aos idosos. Há uma tendência a associarem a velhice à incapacidade, falta de discernimento, incompetência e doenças.

Com efeito, uma das consequências mais graves associadas ao idadismo e suas imagens negativas pode ser condiderado o fato de ele suscitar preconceitos que afetam não apenas o comportamento das gerações mais novas relativamente aos idosos, como também, que as próprias pessoas mais velhas internalizem as crenças de idadismo, olhando para si próprias conforme às expectativas incapacitantes generalizadas, refletindo-se negativamente na sua postura perante a vida[119].

Nesse contexto, o processo de envelhecimento ocorre de maneira diferente para cada pessoa, depende de seu ritmo de vida, época vivida, uma vez que, a velhice não se caracteriza apenas como um período de perdas e limitações, pois muitas qualidades podem ser aprimoradas, o que dificulta uma exatidão do período caracterizado como da

[115] IVIC, Sanja. O Direito dos idosos na União Europeia. *Dados, Revista de Ciências Sociais.* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
[116] MARQUES, Sibila. *Discriminação da Terceira Idade*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, pp. 26 e 27.
[117] NERI, Anita Liberalesso. NERI, Anita Liberalesso. O legado de Paul B. Baltes à Psicologia do Desenvolvimento e do Envelhecimento. *Temas em Psicologia*. São Paulo, 2006, vol. 14, n.º 1. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2006000100005
[118] MARQUES, Sibila. *Op. Cit.,* pp. 17 e 18.
[119] LUZ, Helena Amaro da, MIGUEL, Isabel. Apoio social e solidão: Reflexos na população idosa em contexto institucional e comunitário. *Revista Portuguesa de Investiga o Comportamento e Social*. Instituto Superior Miguel Torga, 2015, 1(2), pp. 58 e 63. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/1485 [consultado em 07/01/2020].

velhice[120]. Na perspectiva da identidade, o envelhecimento é um processo sem transições determinadas entre as alterações que ocorrem ao longo da vida, e esse processo de envelhecimento, ocorre na maior parte das vezes na transformação de uma vida familiar para uma vida a dois e, após a viuvez, a uma vida a sós[121].

De acordo com Carmela Dell'Isola e Thais Novaes Cavalcanti[122], a pessoa idosa deve ser respeitada na sua singularidade, pois o processo de envelhecimento não se dá de forma homogênea, uma vez que, cada ser humano é único, com características diversas.

Como muito bem explicam as autoras, condições frágeis de saúde, agravadas por intercorrências comuns da idade avançada, não podem ser utilizadas como justificativas para reduzir a vontade dessas pessoas, especialmente porque essas vulnerabilidades não significam perda da autonomia[123].

Nesse contexto, ações vêm sendo realizadas ao longo do tempo para atender os direitos humanos como um todo, onde evidentemente incluem-se os idosos, como sujeitos de direitos como os demais membros da sociedade.

As autoras acima referidas citam algumas dessas ações, que teriam inciado com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que reconheceram valores fundamentais como igualdade, liberdade e fraternidade; passando pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que refere à proteção dos direitos humanos independente da condição; estudos realizados pela Organização das Nações Unidas a respeito do envelhecimento em 1956; a aprovação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, abrangendo o direito à seguridade social aos idosos, em 1966; a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1973, na qual foi ressaltada a necessidade de resguardar os direitos e bem-estar das pessoas mais velhas; posteriormente a primeira Assembleia Mundial, realizada em Viena, Áustria, no ano de 1982, sobre o envelhecimento, com o objetivo de melhorar as condições de vida das pessoas mais velhas, que obteve como resultado o Plano de Ação de Viena sobre envelhecimento; houve ainda a Assembleia Geral das Naçoes Unidas de 1991, onde foram instituídos princípios para as pessoas idosas, onde se defende valores essenciais à dignidade da

[120] NERI, Anita Liberalesso; FREIRE, Sueli Aparecida *apud* GUERRA. *Direitos Humanos – Curso Elementar*. 5.ª Edição, p. 283.
[121]CABRAL, Manuel Villaverde; FERREIRA, Pedro Moura. *O Envelhecimento Activo em Portugal - Trabalho, Reforma, Lazer e Redes Sociais*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 25.
[122] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *A Proteção dos Direitos do Idoso e a Corte Europeia de Direitos Humanos.* p. 259.
[123] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *Op. Cit.,* p. 261.

pessoa idosa, os quais devem ser atendidos pelas legislações nacionais; houve ainda, a Assembleia Geral das Nações Unidas em 1992, que aprovou a proclamação sobre o envelhecimento, estabelecendo o ano de 1999 como o Ano Internacional do Idoso, inclusive com chamamento de "Uma sociedade para todas as idades"; já em 1995 a Organização das Nações Unidas elaborou parâmetros para adoção de conceitos sobre o envelhecimento, analisando a situação do idoso, seu desenvolvimento individual contínuo, relações multigeracionais e inter-relação entre desenvolvimento social e envelhecimento, tendo neste ponto, segundo as autoras, tendo o idoso passado a ser visto como um segmento ativo e atuante da população, o qual precisa ser incorporado na busca do bem-estar da sociedade; tendo no ano de 2002, a segunda Assembleia Internacional de Ação sobre o Envelhecimento, realizada em Madrid, para rever o que fora tratado na primeira em 1982.[124]

Importante destacar, segundo as autoras, que enquanto na primeira Assembleia Mundial sobre o envelhecimento foram estabelecidas 66 recomendações com o objetivo de melhorar as condições de vida dos idosos[125], na segunda Assembleia Mundial sobre o envelhecimento, ficou demonstrado um maior interesse nesse tema, pois a mesma, contou com a participação da sociedade civil, 700 instituições não governamentais e ainda contou com a participação de representantes de aproximadamente 160 países, onde foram aprovados uma nova Declaração Política e ainda um Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento, com 35 objetivos e 239 recomendações para serem adotadas pelos países[126].

Para as autoras, houve um imenso avanço na proteção do idoso e seu reconhecimento como sujeito de direitos como todos os outros membros da sociedade. No entanto, lembram que não há uma padronização da legislação internacional para proteção e reconehcimento do idoso, de modo que, não existe instrumento vinculativo específico nesse aspecto. Nesse sentido, referem que intensificaram-se nos últimos anos debates sobre a necessidade de criação de uma Convenção Internacional específica para lidar com os direitos dos idosos, o que, além de complementar documentos internacionais existentes sobre o envelhecimento, garantiria o reconhecimento e

[124] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *A Proteção dos Direitos do Idoso e a Corte Europeia de Direitos Humanos,* pp. 254-255.
[125] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *O Direito do Idoso e da Família na Proteção Sistêmica das Convenções Internacionais.* p. 201.
[126] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *Op.Cit.,* p. 203.

promoção dos direitos desse grupo social. Isso reconheceria a dignidade do idoso, eliminando todas as formas de violência, preconceito e discriminação, que acabam por impedir que os idosos alcancem seu potencial e participem com igualdade na sociedade[127].

Dessa forma, se estaria acompanhando as mudanças da sociedade contemporânea, aonde a longevidade vem aumentando, fazendo com que o envelhecimento pudesse ser acompanhado de uma melhor qualidade de vida, tudo como forma de contribuir para um novo papel do idoso, que não deve mais ser visto como incapaz e hipossuficiente que deve ser protegido, mas sim como sujeito de direito inserido nas mudanças sociais[128].

A capacidade civil, segundo Luiz da Cunha Gonçalves[129], é a capacidade de agir, de querer, de deliberar, partindo-se do princípio de que, todos são capazes.

Sibila Marques[130] lembra que essa discriminação em relação aos idosos contraria frontalmente os direitos humanos fundamentais e que o respeito às pessoas, deve ser universal, independentemente de idade. Os direitos humanos devem respeitar e defender o ser humano, desde a concepção, no ventre materno até seus últimos dias de vida. Com efeito, o artigo 21.º, bem como o 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia considera violação aos direitos fundamentais a discriminação pela idade do ser humano[131].

Referido artigo 25.º, dispõe que a União Europeia reconhece e respeita os direitos dos idosos de viver uma vida digna e independente, bem como de participar da vida social e cultural. No entanto, não há clareza no significado desses termos. Idosos que trabalharam e asseguraram suas pensões são rotineiramente consideradas independentes, no entanto, em algumas sociedades pela Europa estas pensões não são suficientes nem mesmo para cobrirem custos de vida básicos. Os idosos nessas sociedades, por vezes vivem em condições de pobreza, o que se contrapõe ao esperado de uma vida digna[132].

---

[127] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *O Direito do Idoso e da Família na Proteção Sistêmica das Convenções Internacionais.* p. 206.
[128] DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. *Op. Cit.,* p. 205.
[129] GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 171.
[130] MARQUES, Sibila. *Discriminação da Terceira Idade.* p. 20.
[131] MARQUES, Sibila. *Op. Cit*., p. 21.
[132] IVIC, Sanja. O Direito dos idosos na União Europeia. *Dados, Revista de Ciências Sociais* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Jan./Mar. 2013, vol. 56 n.º 1. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582013000100008. [consultado em 07/10/2019, às 21:22].

No Brasil, a Lei n.º 10.741, de 01 de outubro de 2003[133], conhecida como Estatuto do Idoso, veio para regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Não seria necessária a criação desse tipo de norma, uma vez que, toda sociedade conhece as regras básicas de convivência. Beira o absurdo ser preciso a criação de uma lei para determinar que idosos sejam respeitados e tenham seus direitos assegurados.

Com efeito, a Constituição Federal Brasileira de 1988 já previa a proteção ao idoso, em seus artigos 201, inciso I, 203, incisos I e V e 230, ao se referir ao próprio idoso e à família, onde essa pessoa com idade avançada faz parte dessa família. Podemos citar ainda, a existência de diversos documentos internacionais que trazem a proteção e respeito de todas as pessoas, inclusive as pessoas mais velhas, como sujeitos de direito que o são.

E ainda, antes do Estatuto do Idoso, no ano de 1994, foi criada a Lei número 8.842, denominada Política Nacional do Idoso, com o mesmo intuito de ampliar a proteção da pessoa em idade avançada, seu bem-estar e garantia de participação na sociedade.

Importante destacar, que está em tramitação um projeto de lei de número 5383 de 2019, que busca alterar a legislação vigente para que as pessoas sejam consideradas idosas a partir dos 65 anos de idade, e não mais 60. Segundo análise na Câmara dos Deputados, o texto altera o Estatuto do Idoso e também a lei que trata da prioridade de atendimento. Nas palavras do autor da proposta, "Não existe mais justificativa para dizer que uma pessoa com 60 anos é idosa. A cada dia que se passa vemos mais pessoas atingindo essa idade com qualidade de vida, em plena atividade laboral, intelectual e até mesmo física".

O autor do projeto destaca ainda, que a expectativa de vida no Brasil aumentou sete anos desde 2003, e hoje é de 80 anos para mulheres e 73 anos para homens, em média, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas[134].

Em que pese ser do conhecimento de todos, que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, é ainda um grande desafio[135], para o referido

[133] Lei n.º 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Consultado em 25/11/2019.
[134] Em função do projeto que altera a idade na qual pode ser requerida a prioridade no atendimento. Disponível em: https://www.portaldori.com.br/2020/01/06/projeto-muda-de-60-para-65-anos-idade-para-pessoa-ser-considerada-idosa. [consultado em 06/01/2020, às 08:10].
[135] CAMARANO, Ana Amélia. *Estatuto do Idoso: Avanços com Contradições*. Rio de Janeiro: IPEA, 2013, p. 7.

Estatuto assegurar os direitos da população idosa no contexto de uma sociedade para todas as idades.

No artigo 3.º do Estatuto, vem expressamente que é obrigação de todos, assegurar aos idosos diversos direitos, entre eles a liberdade, a dignidade e respeito. Bem claro está no artigo 10.º, que o direito à liberdade compreende o aspecto ligado à opinião e expressão. Nesse contexto, suas escolhas devem ser respeitadas, a não ser que ele não esteja em condições mentais para isso, com seu discernimento reduzido ao ponto de lhe trazer prejuízos, situação essa que deverá ser comprovada com laudos médicos, feitos por especialistas, para então, preservar os interesses dessa pessoa que se encontra incapaz.

Compete ao Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, órgão colegial e paritário, vinculado ao Ministério dos Direitos Humanos, composto por 28 conselheiros, sendo 14 vinculados ao poder público e 14 membros da sociedade, elaborar diretrizes, instrumentos, normas e outras prioridades da política nacional do idoso, e ainda, controlar e fiscalizar ações de execução e zelar pela devida aplicação dessa política nacional de atendimento aos idosos, apoiando os demais órgãos envolvidos[136].

Conforme explica António Menezes de Cordeiro[137], a jurisprudência vem entendendo que a opinião de peritos médicos, especialmente em psiquiatria possui muito mais valor que os resultados obtidos por meio de questionamentos ou interrogatórios, pois aqui restaria apenas a impressão do juiz, que não é especialista no assunto.

O autor refere ainda, que na maioria das vezes, uma das anomalias que justifiquem a imposição do instituto da interdição costuma ser percebida imediatamente por qualquer cidadão culto, como o juiz.

Lembra-nos o autor, de que negócios jurídicos celebrados pela pessoa interditada, após o registro da sentença definitiva de interdição são passíveis de anulação. Por sua vez, na inabilitação não ocorre uma incapacidade geral, devendo a sentença especificar expressamente os negócios jurídicos que necessitarão do auxílio do curador[138]. Percebe-se que o instituto da inabilitação é mais flexível.

[136] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição, p. 559.
[137] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas, pp. 420 e 423.
[138] CORDEIRO, António Menezes. *Op. Cit.*, pp. 425 e 426.

O que difere os dois institutos, para o autor é quanto ao domínio das situações de natureza pessoal, pois o curador, que auxilia o inabilitado, não pode tomar nenhuma medida na esfera pessoal do inabilitado, sendo esse livre para decidir nesse aspecto, diferentemente do tutor, que poderá tomar qualquer medida quanto à pessoa do seu tutelado.

Para Pontes de Miranda[139], interdição é ato do poder público pelo qual se declara ou desconstitui a capacidade de negociar de alguém, podendo ser total ou parcial.

De acordo com Stela Marcos de Almeida Neves Barbas[140], constata-se pela doutrina dominante uma evolução, na qual há uma tendência de valorizar com a devida reserva a vontade do incapaz. No entanto, a análise de cada caso concreto é necessária, para que possa ser auferido o grau da incapacidade da pessoa para que haja uma proteção de acordo com suas limitações.

Com efeito, apenas um parecer médico, tão minucioso e criterioso como os exigidos para diagnosticar doenças que requerem benefícios previdenciários poderiam confirmar que há redução do discernimento de um idoso, ao ponto de torná-lo incapaz de reger sua vida, isso porque, são grandes suas consequências.

De acordo com o Guia Global das Cidades Amigas das Pessoas Idosas, titulado como envelhecimento e ciclo de vida, saúde na família e na comunidade, "O envelhecimento activo é o processo de optimização de condições de saúde, participação e segurança, de modo a melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas envelhecem"[141].

A ideia de cidade amiga das pessoas idosas mostrada neste Guia integra-se no enquadramento da Organização Mundial de Saúde para o envelhecimento ativo, em que elenca os fatores determinantes como: serviços sociais e de saúde, determinantes comportamentais, determinantes individuais, ambiente físico, determinantes sociais e determinantes econômicos.

O Guia mostra ainda que, referidos determinantes têm de ser encarados segundo uma perspectiva de ciclo de vida, que reconheça que as pessoas idosas não são um grupo homogéneo e que a diversidade individual aumenta com a idade. Esta ideia pode

[139] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo IX. Direito de Família: Direito Parental. Direito Protetivo. 1.ª Edição. Campinas: Editora Bookseller, 2000, p. 374.
[140] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 334 e 335.
[141] Disponível em: http://www.fbb.pt/sos/wp-content/uploads/sites/10/2014/05/ProjIdosos_GuiaCidades2009.pdf.p.5. [consultado em 07/01/2020, às 09:20].

ser melhor percebida, de acordo com a capacidade funcional (tal como a força muscular e o rendimento cardiovascular) aumenta na infância, que atinge o máximo no início da idade adulta e a determinada altura entra em declínio. Esse grau de declínio é determinado especialmente por factores relacionados com o estilo de vida, bem como com factores externos sociais, ambientais e económicos. No que se refere à perspectiva individual e social, é importante relembrar que a rapidez do declínio pode ser influenciada e também reversível em qualquer idade, por meio de medidas individuais e públicas, tais como a promoção de um meio envolvente amigo do idoso[142].

Com a chegada de determinada idade, fica evidente que a pessoa pode tornar-se mais vulnerável, frágil, e com isso, exigir mais cuidados. No entanto, essa vulnerabilidade, que deve ser acolhida e dividida com a família do idoso, não pode ser motivo para considerar o mesmo como incapaz.

Nas palavras de Jorge Gracia Ibáñez[143], "O cuidado gera ligações entre as pessoas, mas também alenta desigualdades entre elas". Um gesto de carinho que pode confortar o coração de quem muitas vezes se sente excluído.

Não é possível aceitar que um mesmo idoso não possa escolher seu regime de bens e ao mesmo tempo esteja plenamente apto para desempenhar suas atividades profissionais, sustentar sua família, cuidar e educar netos, enfim, tomar uma série de decisões que afetam outras pessoas. As limitações, que chegarão a todos, serão melhores encaradas se houver um apoio das pessoas mais próximas do idoso, de sua família, porém, isso não pode ser encarado simplesmente em restringir direitos porque a pessoa tornou-se um idoso, sendo que suas obrigações e deveres em muitos casos continuam os mesmos.

Com a chegada da velhice, a paciência de algumas pessoas aumenta, para outras diminui, a quantidade de cabelos muitas vezes é reduzida ou ficam brancos, ou grisalhos, parcial ou totalmente, a pele vai perdendo tônus, elasticidade, o que a deixa com aspecto enrrugado, sensível, muito parecido com algumas crianças quando nascem, as pálpebras ficam mais cansadas e os membros teimam em não acompanhar e obedecer ao comando dado pelo pensamento. Há uma pausa para relembrar, bons e maus

[142] Disponível em: http://www.fbb.pt/sos/wp-content/uploads/sites/10/2014/05/ProjIdosos_GuiaCidades2009.pdf.p.6. [consultado em 07/01/2020, às 09:40].

[143] IBÁÑEZ, Jorge Gracia. O Direito e o dever de cuidado: Elementos de Direito Comparado quanto ao acompanhamento de maiores. In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 86. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [Consult. Em 24/11/2019, às 14:20].

momentos, lembranças que às vezes, insistem em não mais tornarem-se presentes como de costume.

Com efeito, essas lembranças que o idoso carrega ao longo da vida, bem como, juntamente com seus costumes e princípios[144], serão muitas vezes suas companheiras de todas as horas. Isso porque muitos idosos são encaminhados para casas de repouso ou abrigos, por seus próprios familiares. Alguns argumentam que isso se faz necessário para que sua família, filhos e netos, possam "tocar sua vida em frente", falam como se seu ascendente tenha tornando-se um estranho inconveniente.

Alguns familiares dos idosos acreditam que isso é o mais acertado a fazer, que o idoso até prefere isso ao invés de ficar com a família, que lá serão mais bem cuidados, o que não se discorda em alguns casos específicos. Outras vezes, alegam que não há condições financeiras de ter um idoso em casa, ou que não há espaço físico suficiente e adequado para isso. Por outro lado, a alegação de falta de tempo também é levantada e com muita frequência, uma vez que um idoso às vezes requer mais atenção e cuidados especiais que os outros membros da família.

Anabela Paula Brízido[145] lembra-nos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no seu artigo n.º 10, onde é consagrada a importância da família como elemento estruturante da sociedade e, implicitamente, reconhece ser uma considerável rede de apoio às pessoas idosas.

Uma família sempre vai ter um meio de amparar e cuidar de seu idoso, onde cada um faz a sua parte, todos ajudam de alguma forma, inclusive vizinhos, onde uns cuidam os outros dentro de suas possibilidades. Ainda que seja apenas um único filho, se ele quiser, vai dar um jeito de cuidar do seu idoso, seja ele próprio ou com a ajuda de um terceiro de sua confiança.

Parece estranha a ideia que algumas pessoas têm, de que seus avós ou pais estejam melhores atendidos e mais felizes em um asilo ou casa de repouso do que em sua companhia. Acredita-se que há alguns casos, em que a saúde pode requerer cuidados especiais e que realmente não haja condições para receber esse idoso em casa,

---

[144] ALEXY, Robert *apud* QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 166 e 167. Recorrendo à ideia de que princípio diz respeito a todas as normas que ordenam que algo seja realizado na melhor medida possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.

[145] BRÍZIDO, Anabela Paula. Direitos Humanos, Humanitude e a Metodologia Gineste Marescotti: Uma "legis artis" de cuidar pessoas com idade consentânea com os Direitos Humanos? *Revista Jurídica Portucalense – Law Journal*. Porto: Universidade Portucalense, 2019, n.º 24.º, p. 15.

sendo uma clínica o mais adequado, porém, são em casos específicos, e que nem por isso, seus familiares deixam de estar ao seu lado sempre que possível.

Ainda que esteja em uma clínica, a família que cuida de seu idoso, vai estar por lá todos os dias, se revezando, ainda que apenas para vê-lo dormir, saber notícias do seu dia, como está sua saúde, se está respondendo bem ao tratamento, enfim, vai estar contando os dias para levar seu pai, mãe, avô, avó, de volta para casa.

Ocorre que, por vezes, a visão negativa que as pessoas têm da velhice, geralmente é associada à morte, como refere Maria João Valente Rosa[146], em que há uma desistência de projetos, pelo facto do cansaço, memória diminuída, mobilidade e visão mais limitadas, situações que devem ser banidas do pensamento do idoso, o que só poderá ocorrer com o apoio de seus familiares e amigos.

Com efeito, é justamente nesse momento que a família é fundamental para que não se instale a infelicidade, frustração e sentimento de estar atrapalhando a vida de seus familiares na mente do idoso. Isso só será possível com a conscientização das pessoas de que essa situação é o futuro de todos, e que há sim, uma obrigação por parte da família, para com seus velhos. Na verdade, é o futuro de todos que, conseguirem chegar à idade avança considerada nessa fase da vida. As pessoas deveriam se esforçar para cuidar dos seus idosos da mesma maneira que pai e mãe se esforçam para cuidar de um filho. A situação é exatamente a mesma, bem como a obrigação.

Nesse contexto, Agnés Pitrou[147] verifica uma diminuição de interferências públicas de política social e equivalente exaltação das virtudes das famílias, reabilitando as solidariedades familiares, tudo isso para dar ênfase ao princípio de que nada nem ninguém para substituir a família.

De acordo com Elsa Jones[148], a reunião da família tem um efeito reparador, que ajuda a suportar problemas emocionais e comportamentais, a tornar mais fácil essa fase da vida, que às vezes pode ser difícil. Com efeito, uma família unida no acolhimento do seu idoso lhe fará muito bem, quando cresce uma carga imensa de incertezas quanto ao futuro.

---

[146] ROSA, Maria João Valente Rosa. *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, p. 21.
[147] PITROU, Agnés *apud* FERNANDES, FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*. Oeiras: Celta Editora, 1997, p. 112.
[148] JONES, Elsa. *Terapia dos Sistemas Familiares*. 2.ª Edição. Lisboa: Climepsi Editores, 2004, p. 73.

É uma excelente oportunidade para os pais, por meio do exemplo, mostrarem aos seus filhos, como devem acolhê-los quando eles chegarem a essa idade. Os filhos devem ter em mente, desde bem cedo, que é sua responsabilidade proporcionar uma vida digna e feliz aos seus ascendentes. Isso só é possível com a convivência diária, cada membro da família fazendo o que pode, contribuindo de alguma forma para que aquele idoso, tão produtivo no passado, que agora suas condições podem não permitir o mesmo resultado, se sinta útil, amparado e amado.

Não é muito comum nos dias de hoje famílias reunirem-se ao redor da mesa, para fazer suas refeições diárias, muitas não conseguem fazer nenhuma refeição juntos. Isso pode ocorrer pelo fato de cada membro da família ter um compromisso diferente, em locais e em horários diversos, ou simplesmente por falta de comprometimento.

Nos dias de hoje presenciamos cada vez menos a companhia da família, tanto na hora das refeições, como em momentos que antigamente se reuniam para conversar, dividir experiências diárias, sendo substituída pela televisão, aparelho de celular ou computador, especialmente para acessar mídias sociais. Algo muito triste sem a menor dúvida, pois, se a própria família, como um todo, não tem tempo uns para os outros, o que restará de tempo ao idoso?

Os fatores do envelhecimento demográfico apontados por Elsa Jones[149] são a redução da mortalidade, uma vez que, os velhos estão vivendo mais, e com mais saúde, o que é fantástico, algo inimaginável em tempos passados, em que as pessoas faleciam com menos idade; e também, pela redução da fecundidade, pois evidente é o facto de que as famílias vêm reduzindo o número de filhos.

Essa longevidade se deve às novas tecnologias na área da medicina, que consegue constatar e tratar mais eficazmente as doenças, com resultados mais positivos que em tempos anteriores.

No entanto, o envelhecimento demográfico, segundo Ana Alexandre Fernandes[150], não está ligado apenas ao aumento da idade dos idosos, mas também na redução do número de jovens. A primeira situação denomina-se envelhecimento no topo e a segunda, envelhecimento na base.

Com efeito, a expectativa de vida segundo a autora vem crescendo a cada ano. Para as mulheres alguns anos a mais que para os homens, como mostra a autora. Revela

[149] JONES, Elsa. *Terapia dos Sistemas Familiares*. 2.ª Edição, p. 29.
[150] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, pp.30 e 31.

a mesma ainda, que em Portugal, na década de 40, 46% dos indivíduos atingiam 65 anos, e que atualmente, 87% alcança essa mesma idade, um aumento realmente significativo.

Tão significativo que pesquisas realizadas com a população da União Europeia demostram que a mesma cresceu ao longo dos últimos sessenta anos, resultado tanto do crescimento demográfico, bem como da expansão do número de Estados membros. Contudo, há a expectativa de que esse número de idosos irá aumentar ainda mais nos próximos anos. A expectativa é que a população idosa dobre, aumentando de 85 milhões, em 2008, para 151 milhões em 2060, na União Europeia. De acordo com Relatório sobre o Envelhecimento, realizado em 2009, o número de pessoas com 80 anos ou mais irá praticamente triplicar, passando de 22 milhões, em 2008, para 61 milhões em 2060, em toda a União Europeia[151].

Conforme alguns estudos em relação ao idoso[152], dentre as maiores vulnerabilidades dessa fase da vida, associadas à essa faixa etária, estão diretamente ligadas à visão, audição, motor, cognição, psicológica e social. Importante destacar o aumento das quedas, muito frequentes nessa fase da idade, devendo os familiares ficarem atentos aos perigos e tentar evitar obstáculos para mobilidade dessas pessoas. Isso porque, a mobilidade, tanto nas residências, despreparadas para receber um idoso, como em prédios públicos e também na via pública, podem se tornar um perigo constante a essas pessoas. Por isso, devem estar sempre acompanhadas, quando houver necessidade, para evitar essas quedas, que, na velhice, pode acarretar mais facilmente perda da locomoção. É necessário um trabalho em conjunto, em que todos os membros da sociedade se ajudem, para que haja harmonia nas relações.

Os idosos ficam mais emotivos com o passar do tempo, podem se sentir inúteis por não poderem desempenhar atividades que antes faziam facilmente.

A falta de amigos que já se foram pode deixar os idosos tristes, é natural que pensem mais, tenham mais lembranças, em virtude do maior tempo que possuem na maioria das vezes, uma vez que, muitos, reduzem sua carga de trabalho, ficando com mais tempo livre, ainda que em outros casos, continuem produzindo a todo vapor, podendo inclusive passar a desempenhar outras funções.

---

[151] IVIC, Sanja. O Direito dos idosos na União Europeia. *Dados, Revista de Ciências Sociais*.
[152] MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina, *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Brasil: Ipea, 2016, p. 439.

Por isso, é importante que o idoso tenha atividades para desempenhar, ainda que supervisionadas pelos familiares ou cuidadores. A mente deve manter-se ativa, da maneira que for possível, e isso depende em grande parte do auxílio de seus familiares, os estimulando a continuarem produzindo, ainda que, desempenhando o que gostam, sejam leituras, trabalhos manuais, palavras cruzadas, jardinagem, música, dança, natação, caminhadas, o que lhes traga prazer.

Essa longevidade alcançada nos dias de hoje pelos idosos se deve em grande parte pelo progresso da medicina, especialmente no rápido diagnóstico e tratamento realizado em tempo hábil, a inserção de hábitos alimentares mais saudáveis, a inclusão acompanhada de atividade física e sem dúvida, à vasta experiência de vida.

Apesar dos avanços já vigentes, é preciso ir além. De acordo com pesquisas, o desenvolvimento de estratégias metodológicas de avaliação das funcionalidades da população mais idosa tem importante relevância epidemiológica, mais especificamente quando consegue mapear os aspetos ambientais e pessoais passíveis de ampliar a capacidade e o desempenho das dimensões biológica, psicológica e social dessas pessoas[153].

De acordo com Algaides de Marco Rodrigues[154], é uma armadilha acreditar que os idosos não possuam nada para contribuir com os outros. Sua experiência deve ser valorizada, pois é algo valioso, especialmente, por ser um dos membros da família, mais presente na vida das crianças e novas gerações, devendo desta forma, ser aproveitada essa relação tão enriquecedora que pode ser proporcionada à família como base da sociedade.

Segundo Lawrence A. Pervin e Oliver P. John[155], a personalidade está diretamente relacionada com a saúde, desde os gregos antigos, que acreditavam existir um elo entre doenças e temperamentos, o que vem sendo confirmado por pesquisas recentes. Os autores transcreveram entrevista realizada com o ator Nicolas Cage, em que o mesmo declara que, melhorou seu temperamento, deixou de ser um homem raivoso, com o decorrer do tempo, a experiência de vida, o que demonstra desta forma, que a amabilidade pode aumentar com a idade[156].

---

[153] FONTES, Ana Paula; BOTELHO, Maria Amália; FERNANDES, Ana Alexandre. A funcionalidade dos mais idosos (75 anos): conceitos, perfis e oportunidades de um grupo heterogêneo. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia,* p. 105.
[154] RODRIGUES, Algaides de Marco. *Construindo o Envelhecimento***.** 3.ª Edição. Pelotas: EDUCAT, 2003, p. 88.
[155] PERVIN, Lawrence A.; JOHN, Oliver P. *Personalidade – teoria e pesquisa*. 8.ª Edição. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 223.
[156] PERVIN, Lawrence A.; JOHN, Oliver P. *Op. Cit*., p. 222.

Há muito tempo, em torno das experiências jurídicas da comunidade, ao ser humano é atribuída a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, decorrente da personalidade, em que os direitos fundamentais colocou esse ser humano como sujeito central na titularidade de direitos[157].

Uma consequência que contribuiu para o envelhecimento demográfico, conforme escreve Maria João Valente Rosa[158] foi a redução da fecundidade, diminuindo assim o número de nascimentos, que em Portugal, segundo a autora, até final da década de 60, chegavam a 200 mil por ano, número reduzido pela metade atualmente.

Nesse contexto, referida autora explica que,

> E, como resultado do declínio dos níveis de fecundidade, observamos a diminuição do número de nascimentos. Este número, que foi sempre, em Portugal, superior a 200 mil por ano até finais da década de 60, encontra-se, hoje, próximo dos 100 mil por ano. Como consequência desta evolução, observa-se uma redução do número de crianças e de jovens.

Os seres humanos não são todos iguais. Eles podem variar de acordo com a genética ou ambiente, meio em que vivem. O indivíduo não deve ser considerado exclusivamente ambiente, nem simplesmente herança genética, mas sim uma combinação de ambos, uma complementação[159].

A experiência de vida das pessoas podem revelar tudo aquilo que elas viveram no decorrer de sua vida. São emoções, sentimentos, alegres ou tristes[160]. Seria muito interessante que houvesse por parte da família, o apoio para que seus idosos escrevessem ou pedissem que alguém o fizesse, sua história, suas experiências, para que ficasse tudo registrado, em sua história de vida.

Segundo Ana Alexandre Fernandes[161], o envelhecimento demográfico consiste no aumento das pessoas idosas e isso ocorre devido a um aumento da qualidade de vida, gerando mais saúde a essa faixa etária. Esse aumento da qualidade de vida deve ser associado a uma melhor qualidade também nas relações familiares.

A autora explica que as políticas utilizadas tradicionalmente para administrar a velhice, que separava essas pessoas, por categorias, assistindo aos mais necessitados,

---

[157] MORENO JUNIOR, Waldemar; GONZALES-CASTELL, A. C.; VALENTE, M. O Garantismo no Inquérito Policial como Segurança dos Direitos Humanos. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Org.), *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário. Lisboa: EDI/UAL, 2011, v. 1. p. 129.
[158] ROSA, Maria João Valente Rosa. *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, pp. 31 e 32.
[159] BALLONE, Geraldo José; NETO, Eurico Pereira; ORTOLANI, Ida Vani. *Da Emoção à lesão – Um guia de Medicina Psicossomática*. 1.ª Edição. São Paulo: Manole, 2002, p. 43.
[160] BALLONE, Geraldo José; NETO, Eurico Pereira; ORTOLANI, Ida Vani. *Op. Cit.*, p. 49.
[161] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, p. 7.

foram substituídas por um modelo de maior integração, de modo a proporcionar a essas pessoas, mais inserção social e autonomia[162].

A expectativa de vida de nossos idosos deve ser além de longa, com muita saúde e atividade, também repleta de respeito e amor, para que essa expectativa de vida longa não se torne um tormento, mas sim motivo de muitas alegrias e felicidade.

2.2. SAÚDE E DOENÇAS

As pessoas da terceira idade que estão em processo de tratamento médico passam por uma situação de dupla vulnerabilidade, pois além de se apresentarem naturalmente vulneráveis pela doença que os acometem, compõem um grupo de pessoas que enfrentam preconceitos e estigmas devido à sua idade. Trata-se de um grupo de pacientes que demanda especial atenção, pois muitas vezes leva um tempo maior para apreender informações, para entender os tratamentos, bem como apresenta maior dificuldade de demonstrar suas queixas, o que pode levar a uma ideia equivocada de que a idade o inabilita a conduzir sua própria vida e a fazer suas próprias escolhas, de acordo com suas próprias concepções, vontades e intenções[163].

Muitas doenças podem ser diagnosticadas no ser humano, algumas, especialmente a partir dos 60 anos de idade. As doenças mais comuns, de acordo com o portal brasileiro da educação[164] são mal de *Parkinson*, aumento gradual de tremores, rigidez dos músculos, lentidão dos movimentos, caminhar arrastando os pés, postura inclinada para frente e até dificuldade em engolir alimentos; mal de *Alzheimer,* degenerativa do cérebro, caracterizada pela perda das habilidades de pensar, raciocinar, memorizar, afetando as áreas da linguagem e produzindo alterações no comportamento, podendo levar à demência; hipertensão, doença crônica caracterizada pela elevação da pressão arterial igual ou acima de 140/90 (14 por 9); osteoporose, afetando a estrutura dos ossos tornando-os frágeis e diminuindo sua capacidade de suportar o peso corporal; entre outras.

[162] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, p. 9.
[163] PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos***.** Tese de doutoramento, Universidade de Brasília. Brasília, 2018, p. 51.
[164] Uma observação superficial sobre a origem da doença de Parkinson. Disponível em https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/idiomas/doencas-mais-comuns-na-velhice/61570

Segundo classificação encontrada por Ana Amélia Camarano[165], as principais causas de morte entre a população idosa são: doenças do aparelho circulatório; sintomas, sinais e afeções mal definidas; neoplasmas; doenças do aparelho respiratório e doenças endócrinas.

Por outro lado, esclarece aquela autora, que as doenças mais comuns diagnosticadas nos idosos são: doença de coluna ou costas, hipertensão (pressão alta), artrite ou reumatismo, doenças do coração, depressão, diabetes, bronquite ou asma, doença renal crônica, tendinite ou tenossinovite, câncer, cirrose e tuberculose[166].

Uma grande vilã, não apenas diagnosticada em idosos, mas mais delicada nessa faixa etária, é a ansiedade, doença muito comum em idosos, cujos sintomas, físicos e emocionais são tremores e emotividade em excesso[167]. Essa doença pode se acentuar na velhice, justamente devido ao isolamento e falta de diálogo com outras pessoas. O preconceito que alguns idosos enfrentam nessa fase da vida, também contribui para o desenvolvimento desta doença.

A depressão, denominada por muitos especialistas como a doença do século, está diretamente ligada à tristeza, segundo António Coimbra de Matos[168]. Segundo o autor, a pessoa que sofre de depressão tem deficiência narcísica, uma vez que, toda a sua libido se esvai no investimento nostálgico de algo idealizado e perdido.

O idoso, ainda que consiga manter um bom ritmo de trabalho, atividade física e tarefas diárias, não está livre de ser acometido dessa doença. Por outro lado, uma pessoa idosa, que abandona suas atividades prazerosas do dia-a-dia e consequentemente se isola, estará mais propenso a desenvolver referida doença.

De acordo com David Goldberg e Peter Huxley[169], "a depressão está relacionada com a ansiedade, porque os processos de recompensa e castigo estão necessariamente relacionados reciprocamente". Nesse contexto, a idade avançada e o isolamento, poderão levar a esse quadro ou agravá-lo. Por isso, tão importante a participação ativa da família nessa fase da vida, para que os idosos não se sintam sozinhos, mas sim acolhidos, evitando doenças como essas, com soluções mais simples e acessíveis a todos.

---

[165] CAMARANO, Ana Amélia. *Estatuto do Idoso: Avanços com Contradições*, p. 16.
[166] CAMARANO, Ana Amélia. *Op. Cit.*, p. 18.
[167] *Ibidem*, p. 100.
[168] MATOS, António Coimbra. *A Depressão*. 2.ª Edição, p. 183.
[169] GOLDBERG, David; HUXLEY, Peter. *Perturbações Mentais Comuns*. 1.ª Edição. Lisboa: Climepsi Editores, 1996, pp. 80 e 81.

Estudos feitos pelos autores[170] nos mostram que o isolamento social, de homens, mulheres e idosos, aumenta a mortalidade. No entanto, estudos feitos em animais sugeriram que o apoio social pode ajudar a aumentar a resiliência. Com efeito, confirma-se que o apoio da família nessa fase de incertezas na vida dos idosos, pode contribuir significativamente na melhora de um quadro já existente e até mesmo evitar que esse se instale.

Segundo Frederick Goodwin[171], houve uma elevada erosão da família nuclear, acarretando um aumento nas taxas de divórcios, a diminuição do tempo disponível de pais para com seus filhos e crescimento da migração, acarretando um convívio menor com os demais membros da família, o que acarreta uma perda de referências para a autoidentidade, o que contribui para o desenvolvimento da depressão.

E por falar em incertezas, para Feifel[172], a ideia que se faz quanto ao desconhecido, que pode ser mais temido que a mais temível e conhecida realidade, é verdadeira, especialmente quando se refere à saúde e bem-estar das pessoas idosas.

Para os autores[173], se faz necessário investigar não só os acontecimentos estressantes, na vida da pessoa, como também a vulnerabilidade que a acomete. Isso porque há pessoas que se desestabilizam por circunstâncias mais ou menos graves, e outras, que, ainda vivendo em situações extremamente estressantes, conseguem se manter estabilizados, o que alguns chamam de controle emocional.

Os autores enfatizam que, antigamente, pouco se sabia sobre essas perturbações mentais, diferente do momento atual, com apoio de uma infinidade de tecnologias e modernas técnicas, colocadas à disposição da sociedade, em que se consegue obter um maior conhecimento sobre cada tipo de doença, permitindo dessa forma, uma melhor investigação sobre essas doenças e, por conseguinte, maior efetivação no seu combate[174].

Quanto à sexualidade, os idosos que encaram o envelhecimento como uma fase do ciclo de vida e se adaptam bem a um novo estilo de vida têm mais probabilidades de viver mais e melhor[175].

---

[170] GOLDBERG, David; HUXLEY, Peter. *Perturbações Mentais Comuns*, p. 138.
[171] GOODWIN, Frederick *apud* Goleman, Daniel. *Inteligência Emocional: a teoria Revolucionária que redefine o que é ser inteligente,* p. 258.
[172] FEIFEL *apud* RODRIGUES, Algaides de Marco. *Construindo o Envelhecimento***.** 3.ª Edição, p. 131.
[173] FEIFEL *apud* RODRIGUES, Algaides de Marco. *Op. Cit.*, pp. 144 e 145.
[174] GOLDBERG, David; HUXLEY, Peter. *Perturbações Mentais Comuns.* p. 162.
[175] PEREIRA, Diane, PONTE, Filomena, COSTA, Eleonora. Preditores das atitudes negativas face ao envelhecimento e face à sexualidade na terceira idade. *Análise Psicológica.* Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2018, vol. 36, n.1, pp. 32 e 42.

Estudos encontraram diferenças estatisticamente significativas entre jovens e idosos quanto às atitudes e conhecimentos face ao envelhecimento e sexualidade na terceira idade. Nessa linha, os jovens apresentaram um menor nível de conhecimentos acerca da sexualidade na terceira idade que os idosos, e ainda, que os idosos possuem atitudes menos permissivas acerca da sexualidade na terceira idade do que os jovens.

É preciso que haja mais investimentos em políticas públicas sociais, especialmente para evitar o isolamento e a exclusão social dessa parcela da sociedade. Exemplos como equipamentos para atividades físicas em parques é uma ótima ideia para integrar os idosos, fazendo com que interajam, não apenas com pessoas da mesma idade, como de outras faixas etárias, para que assim, haja diálogo, troca de informações e lazer, que consequentemente, lhes deixarão mais felizes. Outra forma muito interessante de fazer com que idosos interajam uns com os outros e inclusive com outras pessoas de idades diversas, são os exercícios ministrados por profissionais da saúde na beira da praia, tanto para as pessoas da região, como aos que ali se encontram a passeio. Podendo estender-se tais eventos, a outros locais, promovendo encontros, palestras, oficinas, para que haja mais opções para estimular os idosos a interagir com o mundo.

Segundo Cristina Queiroz[176], no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, deve se atentar se há uma coincidência entre o âmbito da proteção e o da garantia efetiva, ou seja, se dentro dos direitos fundamentais sociais há uma delimitação de direitos, o que remete à teoria dos limites.

Para Paula Távora Vitor[177], as novas soluções estão em institutos mais flexíveis, que se adequem às diversas incapacidades, sejam elas doenças mentais ou de outra categoria. Com efeito, pode haver casos em que há doença mental, porém não há incapacidade.

A autora conclui nos seus estudos, quanto aos mecanismos de proteção e autonomia das pessoas idosas, que Portugal merece críticas, devido à fraca valorização da autonomia da vontade, devendo ser dado maior amplitude e efetivação às alternativas menos restritivas[178].

Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312018000100003&lng=pt&nrm=iso ISSN 0870-8231. http://dx.doi.org/10.14417/ap.1341. [consultado em 13/12/2019, às 18:56].

[176] QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*, p. 160.

[177] VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Promoção. In: Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p 198.

[178] VITOR, Paula Távora. *Op. Cit*., pp. 200 e 201.

Nesse sentido, é de fundamental importância que o idoso tenha seus direitos assegurados, não apenas os de uma vida digna, onde o Estado lhe garante assistência no que for necessário, mas também com o respeito e auxíio da família, peça chave nessa etapa da vida.

2.3. FAMÍLIA, ESTADO E SOCIEDADE

A família desempenha um papel fundamental na vida dos idosos. Não apenas a formada por filhos e netos, mas ter uma companheira também pode ser fundamental, para algumas pessoas. Há casos frequentes em que um dos cônjuges, já idoso falece e em seguida, o outro vem a falecer. Há quem diga, que eram tão próximos que um não saberia viver sem ou outro. O facto é que, o ser humano não nasceu para viver sozinho.

Nas palavras de Manuel Castelis[179], o enfraquecimento do modelo familiar patriarcal, tem gerado uma crise da família tradicional, onde verifica-se uma tendência considerável a qual afeta diretamente a estrutura e dinâmica desse tipo de família, conhecida por muitos como tradicional. Segundo o autor, a dissolução dos lares, por meio de separações e divórcios, reflete uma insatisfação com o modelo patriarcal de família. Isso pode ocorrer por uma série de motivos, tais como, a conciliação entre casamento, trabalho e vida.

De acordo com Diogo Leite de Campos[180], o direito passa por uma certa crise, uma vez que gera a recusa do fundamento ético do Direito, onde ocorre determinado afastamento das concepções jusnaturalistas estão sendo substituídas por sistemas voluntaristas.

Nesse contexto, o autor escreve que os direitos da personalidade são direitos naturais, com fundamentos axiológicos, logo, o direito é produto do homem e feito para o homem.

No Brasil, hoje em dia, é mais fácil divorciar do que casar. Para que haja um casamento, o normal é que haja um prazo de 15 dias, entre a declaração de vontade dos nubentes, perante o Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais, que desejam casar, até o dia da celebração. Isso porque são publicados editais para dar publicidade a essa

[179] CASTELIS, Manuel. *O Poder da Identidade*. Volume II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp. 172 e 173.
[180] CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 51e 54.

vontade aos demais membros da sociedade, para que haja a possibilidade de evitá-lo, caso exista fundamentação para isso. Por outro lado, para divorciar, dependendo do caso, o mesmo pode ser realizado dentro de poucos minutos, perante um Tabelião de Notas.

De acordo com Marcelo Gonçalves Tiziani[181], é graças ao Registro Civil que as pessoas têm acesso aos documentos básicos e necessários para exercerem os seus direitos e participarem da vida política, de modo que, sem esses registros públicos, o sujeito não existiria do ponto de vista jurídico.

Nesse aspecto, factos e atos que dizem respeito ao estado civil das pessoas e à sua capacidade devem ser registrados em assentos públicos, não só para terem fé pública e constituir meio de prova, como para valer contra terceiros[182].

Ainda nesse contexto, a facilitação promovida pelo ordenamento jurídico, para que as pessoas se divorciem de forma mais rápida é questionável. Isso porque, diversas vezes, os casais podem ter alguma discussão, divergência, e no calor da hora pensam no divórcio. Como isso está muito fácil, pode gerar um arrependimento posterior, isso porque, não há tempo para pensar melhor, em outras soluções para aquela situação. Até que ponto, a possibilidade de um divórcio tão rápido pode ajudar a manter as famílias, os lares intactos?

Como lembra o autor, essas novas tendências, que combatem a família tradicional e pregam o desfazimento da família patriarcal, trazem como consequência, o envelhecimento populacional. Isso porque, em não havendo mais interesse em prole, ou sua grande redução, inevitavelmente, a reprodução social é comprometida. Essa tendência pode causar instabilidade familiar, aumento de crianças nascidas fora do casamento, em que as mães precisam sustentar sozinhas a sua prole, onde muitas vezes o pai não é localizado, ficando a criança sem o nome do pai no registro de nascimento. Embora haja um forte combate a essa circunstância, o ideal seria evitá-la, estimulando a formação das famílias, auxiliando em sua manutenção e não desfazimento.

De acordo com José de Oliveira Ascensão[183], o direito de família organiza a constituição das famílias e suas relações. Essas relações derivariam de três factos: casamento, procriação e adoção. Desta forma, para o autor, família seria o conjunto das

[181] TIZIANI, Marcelo Gonçalves. *Teoria Geral do Registro Civil das Pessoas Naturais*. São Paulo: YK Editora, 2017, p. 59.
[182] RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7.ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 663.
[183] ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira*. 11.ª Edição, p. 270.

pessoas que se ligam entre si, por meio de um vínculo, seja ele conjugal, parental, afetivo ou adotivo.

Segundo Washington de Barros Monteiro[184], todos os homens, quando nascem, tornam-se membros de uma família, entidade natural, da qual ficará ligado por toda sua existência, por meio de laços sanguíneos. Família define seus cônjuges e filhos. Esse direito de família como é denominado, objetiva tutelar o grupo familiar, que possui natureza pessoal. A família sempre foi a base fundamental da sociedade, por isso, sempre gozou de proteção do Estado.

Com efeito, adverte Angel Ossorio[185], *"onde há fortes e sadios núcleos familiares, marcham os povos da melhor forma; onde a família se desagrega, tudo soçobra"*.

Mudanças, sem dúvida vêm transformando o cenário das famílias. É colocado em dúvida tanto a estrutura conhecida como família desde o princípio, a tradicional, bem como seus valores.

Para alguns, seria o fim da família patriarcal, no entanto, ainda que, existam famílias estruturadas de forma diversa da tradicional, não significa que a tradicional não exista, deva ser combatida e não deva ser um modelo escolhido por parte da sociedade.

Não necessariamente, para que possa existir o novo, deve-se aniquilar o velho, pois isso seria de facto, muito grave. Há muitas pessoas que ainda buscam formar uma família como a tradicionalmente conhecida, da forma igualmente tradicional, em que o homem e a mulher se unem pelo matrimônio, para posteriormente terem os seus filhos. Isso não deve ser criticado, simplesmente porque a família moderna vem tomando rumos diferentes, onde não se precisa casar, morar junto, nem haver diferença de sexo. Cada um escolhe o que deseja para sua vida e assume igualmente as consequências por suas escolhas.

O que parece inquestionável é que, lares com família unida, onde haja amor entre seus entes, é mais propício para que as crianças se desenvolvam e sejam felizes, bem como, torna-se um ótimo ambiente para os idosos, que participam da vida dessa família. As pessoas idosas, na maior delas, foram criadas e educadas por famílias tradicionais, podendo não ser muito simples acostumar com tantas diversidades. É preciso que a família tenha paciência com seus ascendentes, para que possam proporcionar-lhe uma vida tranquila.

---

[184] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. 14.ª Edição, pp. 1 e 2.
[185] OSSORIO, Angel *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, p. 5.

E por falar em amor, quando há o convívio familiar, o ser humano não vive em isolamento. Existe a troca de experiências e essa troca é essencial para qualquer pessoa, pois há o compartilhamento de informações e vivências, o que leva o crescimento e amadurecimento mútuos. As relações sociais são fortalecidas, os laços ratificados, um porto seguro é estabelecido. Os pais levam para os filhos os valores e ensinamentos que receberam de seus pais e assim as gerações vão aprimorando o que os antepassados conheceram. É a perpetuação da espécie. Corroboram para tal, além da física da comunicação, o amor, o carinho, o respeito, as liberdades[186].

Segundo John Locke[187], não necessariamente deve ser atribuído ao pai o poder sobre os filhos, tendo a mãe os mesmos direitos, conforme a razão e a revelação. Nesse contexto, em que pese, ser mais comum o pai tomar à frente da família, como de costume na família tradicional antiga, isso não inabilita a mãe, para que querendo, o faça.

O autor menciona que a melhor nomenclatura para esse tipo de poder deveria ser poder dos pais ao invés de pátrio poder. O importante é que em nossos tempos, ambos, pai e mãe dividem tarefas e responsabilidades, tudo em prol do bem-estar de seus filhos e idosos.

O que ocorre é que, desde tempos passados, o costume era que o pai fosse trabalhar fora, pois era necessário percorrer longas distâncias para vender seus produtos, algo que para a mulher, poderia ter perigos maiores do que para o homem, tendo sempre esse, entendido, que seria mais seguro para a mulher ficar em casa, nos afazeres domésticos e cuidando dos filhos.

Inegável que a força e resistência física do homem é superior à da mulher, especialmente em tempos passados. E que, o bebê, ao nascer, precisa muito mais dos cuidados maternos diariamente do que os do pai. Nada mais natural que as coisas ocorressem daquela forma, ou seja, a mãe cuidando do seu bebê e dos afazeres do lar, enquanto o homem trabalhava fora, para manter o lar.

Talvez por esta razão, se evidencie a mobilização das mulheres ainda nos dias de hoje para a prestação de uma assistência familiar, especialmente para pessoas idosas, onde muitas vezes parte delas a iniciativa de ficar morando com seus idosos ou ao

[186] DAMIÃO, Danielle Riegermann Ramos; JUCA, Francisco Pedro. O Direito à desconexão e o Direito ao amor. In *Estudios De Derecho Iberoamericano*. Volumen III. 1.ª Edição. Universidade Lusófona do Porto. Porto: 2019, p. 401.
[187] LOCKE, John. *Os Pensadores. Segundo Tratado Sobre os Governos* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 55.

menos próximas deles, para lhes assistir sempre que houver necessidade. Assim, as relações familiares não parecem se estabelecer de maneira neutra, e isso ocorre porque privilegia-se o lado materno[188].

São valores diferentes, vistos com visões diversas, por pessoas com expectativas não comuns. De acordo com João Baptista Herkenhoff[189], no corpo da Declaração Universal dos Direitos Humanos comporta escolhas valorativas de seus intérpretes e aplicadores, por meio de um conjunto de valores ético-jurídicos milenares, os quais dariam alma à Declaração. O autor elenca alguns desses valores, como paz e solidariedade universal; igualdade e fraternidade; liberdade; dignidade da pessoa humana; justiça, entre outros.

Para Stuart Mill[190], a justiça de proteger de maneira igual os direitos de todos se sustenta ainda que, por aqueles que compactuam a mais vil desigualdade nos direitos em si.

De acordo com Joana Sousa Ribeiro[191], por mais que cresça a visibilidade dessa parcela da população, os idosos, essa faixa etária possui dificuldade de pressionar setores, quanto aos seus direitos. Ocorrem corriqueiramente internamentos compulsivos e violações em suas vontades, restrições aos seus direitos, sua autonomia, suas decisões. Isso vem acompanhado de maus tratos e abusos financeiros, que muitas vezes são praticados pelos seus familiares, dependentes economicamente.

Com efeito, entra-se no ponto da proteção jurídica dos idosos. Não basta focar nos direitos das pessoas da terceira idade, é necessário que a implementação dessa garantia de que seus direitos sejam reconhecidos, bem como sua autonomia privada, após os 60 anos ou mais.

A autora mencionada mostra no seu texto, que a possibilidade de aumentar a licença laboral para cuidar de seus ascendentes, como ocorre com os descendentes, ao invés de apenas 10 dias, poderia ser equiparada a esses, aumentando para 30, uma vez que, são pessoas que necessitam de cuidados assim como as crianças. Com efeito, deveria haver um equilíbrio entre relações familiares e realização pessoal, e não uma escolha.

---

[188] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, p. 168.
[189] HERKENHOFF, João Baptista. *Génese dos Direitos Humanos*. 2.ª Edição. São Paulo: Editora Santuário, 2002, p. 21.
[190] MILL, Stuart. *Utilitarismo*. São Paulo: Editora Escala, 2007, p. 68.
[191] RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 216 a 219.

Seja a família com laços sanguíneos ou afetivos, facto é que, ela tem obrigação de cuidar de seus idosos, assim como o tem com seus filhos, ainda que a autora pense de forma diversa, entendendo que a solidariedade na família deva ser baseada mais no afeto e menos na obrigação, ou seja, cuidar de seus idosos porque se deseja isso e não apenas porque é sua responsabilidade.

Importante destacar nesse ponto, que não obrigatoriamente deva ser a mulher a despender cuidados aos ascendentes do casal, equilibrando sua vida profissional com os cuidados diários dos mesmos, essa tarefa pode ser dividida, da forma que mais se adeque à rotina do casal, em um perfeito acordo de vontades.

Nesse contexto, assim como o mais comum em tempos passados, era que a mulher ficasse em casa, para sua maior comodidade e segurança, bem como, necessidade de alimentar o filho do casal, recém-nascido ou já mais crescido, no trato com os idosos isso também pode ocorrer, talvez a mulher queira, prefira administrar o lar e fazer companhia ao idoso do que ir para o mercado de trabalho. Se o casal acordar desta forma, se não há necessidade que ambos trabalhem fora de casa, preferindo a mulher ficar e gerenciar o lar, essa situação deveria ser vista de maneira mais normal e positiva, pois também seria uma escolha.

Não necessariamente a mulher fará todo o trabalho, tudo vai depender da situação familiar de cada um, da afinidade com seu ascendente, de sua melhor preparação para determinadas emergências que podem surgir. Dessa forma, os cuidados podem ser divididos para que a rotina seja a mais adequada possível para ambos.

É necessário que haja primeiramente comprometimento da família do idoso, para que assim, os empregadores da mesma forma contribuam, permitindo que seus colaboradores socorram seus idosos quando necessário, adequando a jornada de trabalho para essas situações. Os empregadores poderiam contribuir com essa situação, permitindo quando fosse necessário, que seus empregados desempenhassem suas atividades no domicílio, para que dessa forma, não houvesse prejuízo a nenhuma das partes, permitindo assim, que o idoso esteja bem amparado.

Segundo Joana Sousa Ribeiro[192], os maus tratos apresentam-se das mais diversas formas, como o filho que administra a pensão de seus pais sem lhes dar satisfação, a filha que interna seus pais sem antes ouvir a opinião dos mesmos a respeito, o

[192]RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 220.

profissional da saúde que adentra no quarto do idoso sem antes bater na porta. Esses maus tratos, entre outros não são denunciados por receio de represálias, punições, medo de sofrer mais do que já ocorre.

O fenômeno da violência doméstica, com dimensões nacionais e internacionais, consiste na existência de uma prática que fere a dignidade pessoal do ser humano. O conceito adotado pela Comissão de Peritos para o acompanhamento de Execução do plano nacional contra a violência doméstica[193] é toda e qualquer ação ou omissão que acarrete sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou econômicos, direta ou indiretamente, a qualquer indivíduo que habite no mesmo ambiente doméstico, ou ainda, mesmo que não compartilhe da mesma habitação, seja ele cônjuge ou ex-cônjuge, companheiro ou ex-companheiro, ascendente ou descendente.

Com efeito, cabe ao Estado mapear as situações e seus motivos para tomar as providências, ou seja, identificar, prevenir e combater, pois, violência doméstica está diretamente atrelada à dignidade do indivíduo, que acaba sendo colocada em causa, em algumas vezes de forma muito dramática, pois, de onde se espera cuidados, o que vem é a agressão.

As vítimas são crianças, mulheres e idosos, que premidos pelo medo daqueles que são dependentes, sofrem muitas vezes calados violência doméstica, para que não sejam punidos por seus agressores. Esse fenômeno se agrava, à medida que, parentes, amigos, vizinhos e até autoridades se calam para o problema[194].

Ao mesmo tempo em que a expectativa de vida aumentou, uma conquista para todos, por outro lado, grandes desafios também surgiram, especialmente quanto ao bem-estar dessa parcela da sociedade, os idosos, especialmente no combate aos maus tratos. Ainda que muitas famílias protejam e dispensam de muito afeto com seus idosos, há aquelas que não o fazem, ao invés disso, conscientemente ou não, os tratam de forma agressiva, com abusos e negligências[195].

Assemelha-se a violência doméstica praticada contra crianças e idosos, em sua grande parte, pelo facto de ambos serem mais vulneráveis e dependentes dos demais membros da família. Especificamente em relação aos idosos, Boudreau elenca cinco espécies de violências que são comuns nos ambientes familiares: abuso físico,

[193] MENDONÇA, Vitor M. P. (coord.). *Violência doméstica: seminário*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República; Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 2000, pp. 30 a 33.
[194] MENDONÇA, Vitor M. P. (coord.). *Op. Cit.,* pp. 38 e 39.
[195] *Ibidem*, pp. 51 e 52.

psicológico, financeiro ou material, violação dos direitos civis e constitucionais e insatisfatórias condições de habitação. Hugonot vai além e amplia para sete essas espécies: violência física, psicológica, financeira, violação aos direitos civis, violência medicamentosa, negligência ativa e negligência passiva[196].

Joana Sousa Ribeiro conclui que, em havendo limitação da capacidade jurídica do idoso, essa deve respeitar o princípio da intervenção mínima na seara da autonomia e autodeterminação dessa parcela da sociedade[197].

De acordo com Marcos Bernardes de Mello[198], a capacidade jurídica, também denominada capacidade de direito, a aptidão que o ordenamento jurídico vem atribuir às pessoas, segundo ele, é a mais importante entre as capacidades.

Por outro lado, o autor explica que a capacidade de agir ou de exercício é a aptidão que o ordenamento jurídico permite às pessoas exercerem os seus direitos e praticarem os atos da vida civil, de maneira válida, seja diretamente ou indiretamente, por meio de seus representantes legais.

Como lembra Sílvio de Salvo Venosa[199], é tarefa dos pais dirigir a educação dos filhos, sob sua guarda, os sustentando, criando, protegendo, pois, o poder familiar é indisponível. Com efeito, o inverso também deve ser assegurado, com maior divulgação, pois parece haver desconhecimento por parte de alguns filhos, que seus pais podem vir a precisar também de seus cuidados, quando alcançada determinada idade.

Nas palavras de Ana Alexandre Fernandes[200], com o tempo, foi ocorrendo uma transferência de responsabilidades, onde os filhos foram saindo de cena, atribuindo-se a responsabilidade sobre o idoso, à sociedade e ao Estado. Para a autora, os filhos vão ficando dispensados de seus deveres para com seus pais, ocasionando uma alteração nos laços familiares.

Entendemos que essa dispensa nunca deveria ter ocorrido, pois embora haja um Estado assistencialista, para com todos os cidadãos, não apenas para os idosos, é uma obrigação que não poderia ser dispensada. Os cuidados que filhos devem ter com seus pais deve ser algo sagrado, pois é chegada a hora de retribuir todos os cuidados que seus pais, na maior parte das vezes, tiveram para com seus filhos. E ainda que isso não tenha

[196] MENDONÇA, Vitor M. P. (coord.). *Violência doméstica: seminário*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República; Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 2000, p. 54.
[197] RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, pp. 228 e 229.
[198] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da eficácia.* 1ª Parte. 4.ª Edição, pp. 99 a 103.
[199] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito da Família*. 9.ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 305.
[200] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*, p.14.

ocorrido, é o momento dos filhos mostrarem aos seus pais que família não deve ser negligênciada, mas sim amparada e cuidada.

De acordo com aquela autora[201], em Portugal, a Igreja, por meio da fundação das Misericórdias, se encarregou da assistência social, aumentando e incorporando mesmos instituições hospitalares e outras de assistência, algumas conhecidas como asilos para amparar os idosos, as vezes até mesmo, como única alternativa.

Na velhice, segundo Maria da Glória Santana[202], o idoso precisa sentir-se valorizado, viver com dignidade e muita tranquilidade, recebendo atenção e carinho dos membros de sua família, influenciando diretamente no bem-estar social e mental do adulto envelhecido.

Num aspecto geral, em pesquisa realizada por aquela autora, percebe-se uma preocupação com a saúde e bem-estar do idoso por parte de seus familiares. Dessa forma, nota-se uma tendência de valorização desta etapa da vida, com atenção especial aos problemas que acompanham essa faixa etária.

[201] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* p. 107.
[202] SANTANA, Maria da Glória (org.). *Vivências Junto à Pessoa Idosa*. Pelotas: Ed. Universitária da UFPEL, 2008, pp. 99 a 104.

3. O IDOSO E SUAS ESCOLHAS

3.1. HISTÓRICO DE VIDA, CAPACIDADE E AUTONOMIA

O termo idoso decorre de idade, senilidade, que de acordo com De Plácido e Silva[203], define uma pessoa com idade avançada, que entrou na fase da velhice. É muito comum associarem esse grupo de pessoas com doenças e fragilidade física, o que nem sempre ocorre.

Esse grupo de pessoas vem atingindo idades bem avançadas, aumentando a cada dia a expectativa de vida na grande parte dos países. Considerado um grupo de vulneráveis, ainda que muitos de seus direitos não sejam implementados na prática, os idosos merecem sem dúvida, um atendimento todo especial. Seja ele do Estado, sociedade e especialmente de sua família.

Em Roma, a família era considerada o conjunto de pessoas colocadas sob o poder de um chefe, o *pater familias*[204]. Nesse conjunto, era confiada à uma pessoa, todo o grupo doméstico. Esse tipo de família era diferente do adotado modernamente, em que há o casamento do chefe, que desta forma fundava a sua família, composta por pais e filhos.

Não necessariamente seria na figura de um homem, porém, era o mais comum. Essa pessoa ficou conhecida como provedor, protetor, aquele responsável pela família, o qual garantia de facto seu sustento e segurança, dando origem ao tempo patriarcal.

Não obstante ocorram diversas críticas a esse tipo de família, é inegável, que naquela época, o mais comum era que a mulher ficasse cuidando dos filhos e afazeres domésticos, enquanto ao homem, caberia a tarefa de encontrar alimentos, correndo por vezes, perigos em sua busca por alimento, longa e cansativa.

Conforme estudamos na história, nos tempos antigos, era necessário percorrer grandes distâncias, enfrentar inúmeras adversidades para ter sucesso no seu trabalho, fosse de encontrar alimentos, como de vender seus produtos. Imagina-se que a mulher

[203] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico. II*. São Paulo: Forense, 1973, p. 777.
[204] JUNIOR, J. Cretella. *Curso de Direito Romano*. 5.ª Edição. Rio: Forense, 1973, p. 103.

estava sendo poupada dessas tarefas em que a força física do homem as enfrentaria melhor.

O homem, sujeito que se encontra em meio a múltiplas coletividades, as quais encadeiam-se ou justapõem-se, desenvolveu diversos hábitos, dentre eles, os familiares, também chamados de factos sociais[205].

De acordo com José de Oliveira Ascenção[206], somente as sociedades humanas sujeitam-se à tradição, onde é possível a cada pessoa, a cada uma das gerações, comunicar às subsequentes, o conhecimento adquirido e consequentemente enriquecendo a ordem social. Tradições essas que em nosso atual cenário social por vezes não são bem compreendidas, mas que ultrapassam os tempos.

De acordo com Patrick Nerhot[207], devido à nossa cultura, o cristianismo, ela diz que o humano é à imagem de Deus, e por isso, a questão que coloca o problema do sujeito é a verdade. Segundo ele, o erro não está relacionado à ausência da verdade, mas é sempre um testemunho da mesma. Esclarece o autor que o drama do nosso conhecimento é quanto ao falso poder proclamar-se como verdadeiro.

Conforme escreveu G.W.Leibniz[208], a ideia mais comum e significativa que temos de Deus é a perfeição, e embora haja vários tipos de perfeição, Deus reúne todas elas ao mesmo tempo.

Nesse contexto, segundo Juan Vallet de Goytisolo[209], a ciência desse mesmo homem, que deveria ser semelhante a Deus, atingiu um imenso grau de ambição, no qual busca transformar biologicamente o organismo humano, por meio de intervenção no seu processo de formação e desenvolvimento desde a fase embrionária, podendo haver interferência nas suas características e faculdades, como inteligência, sentimento e vontade.

Para Paula Távora Vitor[210], com as mudanças decorrentes do envelhecimento, novos desafios surgem para o direito, especialmente no campo das incapacidades. A expectativa de vida aumenta, e junto com ela, uma grande tendência de doenças

---

[205] VIRTON, P. *Os Dinamismos Sociais. Iniciação à Sociologia*. 3.ª Edição. Lisboa: Moraes Editores, 1979, pp. 20 e 21.
[206] ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira.* 11.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 20.
[207] NERHOT, Patrick. O Sujeito. In: *Que Valores Para Este Tempo?* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, pp. 41 e 56.
[208] LEIBNIZ, G. W. *Discurso de Metafísica*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2011, p. 37.
[209] GOYTISOLO, Juan Vallet de. *O perigo da desumanização através do predomínio da tecnocracia*. São Paulo: Mundo Cultural Ltda, 1977, pp. 178 e 179.
[210] VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Promoção. In: Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 175 e 184.

degenerativas, as quais associam-se às incapacidades. A autora elenca como processos de proteção aos idosos, o processo de interdição e o de inabilitação.

A inabilitação demanda a constituição da curatela, à medida que, a pessoa não mais consegue gerir sua vida civil, sendo necessário um processo de interdição. Isso se faz necessário, de acordo com o Código Civil português, artigo 152.º, para uma gestão patrimonial da pessoa curatelada. Por outro lado, a interdição, medida mais abrangente, abarcaria não apenas a esfera patrimonial, mas todas as demais áreas da vida da pessoa protegida.

De acordo com a autora, os processos disponíveis para proteger essas pessoas, podem gerar um clima de vergonha, seja familiar, como também pessoal. Nessas situações de proteção, em que as pessoas, com suas capacidades reduzidas, cobertas pela inabilitação ou interdição, parece necessária uma solução para uma situação temporária, em que haja uma retomada de consciência por parte da pessoa protegida.

Nesse sentido, a autora nos mostra uma solução apresentada nos Estados Unidos da América, em 1960, em um caso específico, a alternativa menos restritiva. Essa hipótese tornaria possível, por meio dos Estados, ao escolherem métodos menos lesivos aos direitos fundamentais aos cidadãos, nos processos de proteção. Dessa forma, estar-se-ia permitindo a essas pessoas, que mantivessem maior controle sobre suas vidas, sendo essa medida, de fundamental importância para a manutenção de sua saúde mental, autonomia e capacidade de escolher[211].

António Menezes Cordeiro[212] escreveu que desde tempos remotos, nas comunidades pré-históricas, documentou-se a sobrevivência de deficientes, algo só alcançado com o auxílio de toda a comunidade envolvida. O autor ressalta que houve um enquadramento jurídico da deficiência com o desenvolvimento do Direito e da sua Ciência. Dessa forma, é de longa data que se busca proteger as pessoas portadoras de deficiências. O autor vai além, e menciona que essa proteção aos deficientes está também documentada na Antiguidade Bíblica, lembrando ainda, S. Marcos, 7, 31-37, que os Evangelhos fazem referência a diversas curas, as quais traduzem a consideração de Jesus Cristo por deficientes, especialmente surdos-mudos e cegos.

[211] VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Promoção. In: Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 185.
[212] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 409.

De acordo com Vicente Ráo[213], são de ordem pública as normas que disciplinam a capacidade ou falta dela, não cabendo às partes a alterar de acordo com sua vontade. Ao lado dos absolutamente incapazes, dos relativamente incapazes, podemos encontrar também os idosos, os quais podem fazer parte de qualquer um dos primeiros grupos. Isso porque vai depender do grau, da classificação de sua incapacidade, para que não ocorram restrições desnecessárias, às pessoas da terceira idade, nesta fase da vida, já com tantas privações naturalmente impostas.

Algumas reformas legislativas vêm sendo feitas, no intuito de valorizar à vontade e manter a manifestação da autonomia sempre que possível. Segundo Emanuele Caló[214], essa tentativa busca o retorno da vontade, uma vez que, a autodeterminação seria uma dimensão dos direitos da personalidade, o qual deve ser preservado.

Segundo Diogo Leite de Campos[215], "A raiz dos direitos dos direitos da pessoa (privados e públicos) está inserida no cristianismo, ao determinar este a "dessacralização" da natureza e da sociedade, libertando o homem de ser objecto para o transformar em sujeito, portador de valores (pessoa)", referindo ainda, "A pessoa deve ao cristianismo a sua "base metafísica" que garante a passagem da noção de Pessoa-membro-da-sociedade revestida de um "estado" social, à noção de pessoa-humana-não social (radicalmente)". Referido autor, menciona ainda que,

> Até o cristianismo, pessoas eram só, repito, os seres excepcionais que desempenhavam na sociedade os primeiros papéis; a partir do cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros, inimigos...), através das ideias do amor fraterno e da igualdade perante Deus.

De acordo com Gordon Allport[216], no seu livro sobre preconceito, esse fenômeno está ligado às atitudes diversas ou hostis em relação a uma pessoa que pertence a um grupo, seria o pensar de maneira pejorativa sobre os outros, sem fundamento suficiente para isso, sem base concreta para tanto.

Seria o preconceito vindo à tona, ao que é diferente, ao que foge do padrão. Muitas vezes os próprios grupos, por mais que também se trate de uma minoria que sofre preconceito, acaba também possuindo atitudes preconceituosas contra outros

[213] RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 7.ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 630.
[214] VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: *Promoção e/ou Promoção. In: Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, p. 190.
[215] CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*, pp. 16 a 18.
[216] VALA, Jorge; MONTEIRO, Maria Benedicta. *Psicologia Social*. 7.ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 413.

grupos, por serem esses também diferentes. Ainda que muito se condene as mais variadas formas de preconceitos, o ser humano parece ter dificuldade em lidar com o diferente.

Como ensina Aristóteles[217], cada homem tem em vista um fim, a felicidade, e essa poderia ser encontrada no viver bem, na autossuficiência na vida, na vida agradável com segurança, na pujança de bens materiais e/ou, no corpo e mente sadios.

Sendo essa a natureza da felicidade, fica demonstrado que uma boa velhice faz parte dessa felicidade, pois a virtude do corpo, segundo este autor, é a saúde, consistindo essa, no poder de poder usar o corpo sem enfermidades. Com efeito, a boa velhice seria uma velhice lenta e sem dor, dependendo isso das virtudes do corpo e da sorte.

A teoria da incapacidade civil, alterada recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, valorizando a vontade e autodeterminação das pessoas portadoras de deficiências, desde que essas não lhes tolham seu completo discernimento.

De acordo com Luiz Guilherme Loureiro[218], a capacidade matrimonial sofreu recente alteração no que se refere à pessoa com deficiência. Esse fato se deu de acordo com a Lei n.º 13.146 de 06 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A norma objetiva observar princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, sem que haja discriminação para essas pessoas poderem casar.

Essa adequação se faz necessária, à medida que os mandamentos do direito internacional indicam esse caminho, para que não haja discriminação com essa parcela da sociedade, assim como combate todo e qualquer tipo de discriminação contra toda e qualquer diferença.

Importante destacar, que as pessoas deficientes não serão impedidas de contratar, de contrair matrimônio, de escolher seu regime de bens, e de nada mais que queiram acordar, expondo sua vontade. No entanto, a vontade exteriorizada não pode deixar dúvida, de que essa pessoa possua discernimento necessário para entender as consequências de seus atos.

Até mesmo porque, caso não haja discernimento, não há que se falar em vontade, devendo o profissional competente, encaminhar a situação concreta encontrada para uma resolução eficaz.

---

[217] ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015, pp. 73 a 75.
[218] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. 10.ª Edição. Brasil: Juspodivm, 2019, p. 223.

Isso porque, para que duas pessoas se habilitem para o casamento, é necessário que elas requeiram de forma expressa a sua vontade, pessoalmente ou por meio de procurador com poderes especiais para tanto.

Não só no requerimento de habilitação de casamento, como também, para outorgar uma procuração, se faz necessário a manifestação de vontade de casar, de apontar com quem, em que regime, qual nome gostaria de usar, manter sobrenome ou acrescentar o sobrenome do marido. Para tanto, somente alguém que consiga expressar sua vontade, poderá de facto, se habilitar para o casamento[219].

O procedimento de habilitação de casamento no Brasil é administrativo e tem validade de noventa dias, após a expedição da certidão de habilitação. Nesse documento, o oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais certifica que o casal está habilitado, apto para casar, após cumpridos os requisitos legais, bem como apresentação dos documentos e declarações necessários. Isso se faz imprescindível para saber se não há impedimento para o enlace desejado pelas partes.

Os nubentes fazem o requerimento, acompanhados de suas testemunhas, juntam os documentos exigidos pela Lei nº. 6.015/73, formando um processo que é ainda enviado ao Ministério Público, que atua como fiscal da lei, ao qual compete dar seu parecer. Há ainda o envio do mesmo para o juiz competente, em caso de impedimentos, sejam eles constatados pelo Oficial Registrador, Promotor competente ou terceiro legítimo para tanto.

Ao mesmo tempo em que o processo é enviado ao promotor competente, ocorre a fixação do edital de proclamas no mural da serventia e publicação na imprensa oficial, para que desta forma, seja dada a publicidade[220] necessária que aqueles nubentes pretendem se casar.

De acordo com o autor, o requerimento deve estar acompanhado da certidão de nascimento, seja ele nacional ou estrangeiro, ou ainda, documento equivalente, que para a maioria entende-se por certidão de casamento com averbação do divórcio ou ainda a certidão de óbito do cônjuge, provando o estado civil de viúva, alguns entendem que

[219] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática.* 10.ª Edição. Brasil: Juspodivm, 2019, p. 233.
[220] De acordo com Luiz Guilherme Loureiro, em *Registros Públicos – Teoria e Prática,* p. 147, no Registro Civil de Pessoas Naturais – RCPN, o edital de proclamas, também chamado edital de núpcias é uma publicação que objetiva reforçar o processo de habilitação de um casamento, de modo que, assegure sua validade, permitindo que terceiros possam se manifestar quanto a eventuais impedimentos à realização daquele enlace.

esse documento equivalente poderia ser o documento de identificação, como carteira de identidade, passaporte ou atestado consular.

Como a lei de registros públicos não especifica que documento equivalente seria esse, as interpretações ficam por conta do aplicador da norma ao caso concreto.

Outra exigência é o consentimento dos representantes legais ou autorização judicial em sua ausência, quando os nubentes forem maiores de 16 e menores de 18. Como já foi mencionado anteriormente, recentemente foi alterada a lei brasileira, e a partir de então, menores de 16 anos, não mais podem contrair matrimônio, nem mesmo com autorização judicial.

Compõem ainda o procedimento de habilitação de casamento, a declaração de duas testemunhas, maiores e capazes, podendo ser parentes dos nubentes, que atestarão conhecer o casal e afirmarão inexistir impedimento para que os mesmos possam casar.

A lei exige ainda, a declaração do estado civil, bem como do domicílio dos nubentes, para fim de definir competência para a habilitação e ainda de seus pais. Os nubentes precisam ainda comprovar por meio de certidão caso seu estado civil seja divorciado ou viúvo, para que dessa forma, possam contrair o novo matrimônio[221].

Em Portugal, de acordo com Joaquim de Seabra Lopes[222], é pelo processo preliminar de casamento, que a capacidade dos nubentes para casar é comprovada, a qual pode ser requerida pelos noivos ou pároco respectivo, diferente do Brasil, em Portugal esse procedimento é realizado nas Conservatórias do Registo Civil.

Quanto à convenção antenupcial, em Portugal, ela é admitida perante o funcionário do registo civil, por meio de sua declaração, bem como, por escritura pública. Lembrando que após a alteração pelo Decreto-Lei n.º 324/2001, de 28 de setembro, é permitido estipular cláusulas de regimes diversos no pacto referido[223].

De acordo com o autor, quando a convenção antenupcial for apresentada depois da celebração do casamento, e a alteração do regime patrimonial, seja convencional ou legal, será registada por meio de averbamento no assento de casamento.

O autor destaca que aos maiores de sessenta anos de idade, a lei obriga que o casamento seja celebrado desde que o regime adotado seja o da separação de bens, como previsto na legislação em vigor[224].

---

[221] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática,* p. 235.
[222] LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 9.ª Edição. Coimbra; Edições Almedina, 2018, p. 71.
[223] LOPES, Joaquim de Seabra. *Op. Cit.,* pp. 73 e 74.
[224] *Ibidem*, p. 77.

Com efeito, assim como o direito das pessoas deficientes, independentemente do tipo de deficiência, física ou mental, desde que haja discernimento, vêm sendo objeto de nova análise e alterações, objetivando atendimento da efetiva autonomia da vontade, livre escolha do que melhor lhe convém e realidade social, poderia repensar-se a restrição imposta aos idosos, para que haja uma mudança nas legislações e assim, possam os idosos, dependendo da legislação do seu País, escolher seu regime de bens, o que melhor lhes convier, para de fato atender sua autonomia da vontade.

A maturidade carrega consigo escolhas, e consequentemente, arcar com suas consequências[225]. Não deveria haver restrição, ainda que, imagine-se como forma de proteção, se essa não for a vontade da pessoa. Ao invés disso, deveria ser ampliada a liberdade desse grupo da sociedade, para fazer suas escolhas.

Nesse contexto, a velhice não enseja por si só a incapacidade, seja qual for a idade. O que pode ocorrer é que, devido ao desenvolvimento de alguma doença, a capacidade seja reduzida, parcial ou totalmente, mas de forma alguma, essa capacidade se reduz porque alguém atingiu determinada idade.

Segundo dados apurados pelos autores, a cada dez minutos, um idoso é agredido no Brasil, sendo 70% das vezes, pelo próprio filho. Os maus tratos se repetem em algumas clínicas especializadas em cuidar do idoso, especializadas apenas no nome, pois inadmissível que ocorra esse tipo de situação na prática.

De maneira geral, constata-se que nossa sociedade está envelhecendo, merecendo essa parcela da população ser vista com melhores olhos, por todos os seus membros. Se faz necessário que o direito civil também veja essas pessoas com outros olhos, como pessoas que aumentaram sua expectativa de vida, e a querem viver plenamente, sem restrições descabidas, mas com respeito, mais ao idoso do que com seu patrimônio.

Os autores muito bem explicam que, ninguém deixa de ser pessoa, ou torna-se menos pessoa porque atingiu determinada idade. Com efeito, é preciso uma conscientização social sobre a vida afetiva, sexual, espiritual e profissional dos idosos, bem como, respeitar sua autonomia e escolhas no cenário jurídico, tendo o direito a obrigação de se adequar às novas realidades.

[225] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, pp. 309 e 310.

O pacto antenupcial[226], acessório ao contrato principal, o casamento, é um contrato bilateral, solene, formal, condicional, realizado pelos nubentes, por meio de instrumento público, lavrado pelo tabelião de notas, de livre escolha das partes, no qual pode ser escolhido o regime de bens mais adequado aos cônjuges, desde que, não contrariem os princípios da moral, dos bons costumes e da ordem pública.

Para Marcos Bernardes de Mello[227], a exteriorização da vontade tem como função, a composição de seu suporte fático, nunca podendo ela própria ser considerada o negócio jurídico.

De acordo com Carlos Ferreira de Almeida[228], o contrato é o principal instrumento da autonomia privada, por meio do reconhecimento pelo direito dos efeitos jurídicos correspondentes ao acordo pactuado.

A eficácia do pacto antenupcial possui condição suspensiva, uma vez que, apenas é produzida após a realização do casamento. Com efeito, atualmente, por disposição legal, não é permitido aos idosos contratarem o pacto antenupcial, uma vez que, os mesmos não possuem o direito de escolher seu regime matrimonial de bens.

De acordo com o que escreve Marcos Bernardes de Mello[229], a geração da eficácia jurídica instala a razão de ser do facto jurídico, sua função, o fim proposto. Segundo o autor, o ato ineficaz pode vir a tornar-se eficaz em decorrência de facto jurídico posteriormente constatado. Essa ineficácia jurídica seria uma inaptidão momentânea ou permanente. Momentânea até que ocorra o ato posterior, permanente caso o mesmo não ocorra.

O pacto antenupcial, opção atualmente não disponível para os idosos que pretendem casar, a quem o regime da separação obrigatória de bens é imposto, é utilizado para que o casal exerça de forma mais efetiva suas escolhas quanto ao seu patrimônio após o casamento.

No entanto, esse instrumento vem sendo aceito para essa espécie de regime, o da separação obrigatória de bens, para os casos em que se deseja a não incidência da Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal, a qual determina que, bens adquiridos onerosamente, na constância do casamento, ainda que sob esse regime referido, comunicam-se, provado o esforço comum do casal.

---

[226] FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil comentado*. 13ª. ed. Brasil: Barueri, 2019, pp. 1774 e 1775.
[227] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 15.ª Edição, p. 174.
[228] ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos I*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 27
[229] MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.,* pp. 61 e 65.

Segundo entendimento de alguns autores[230], o pacto antenupcial pode ser utilizado justamente para afastar a incidência da aplicação da Súmula do Órgão Superior, visto que, nesses casos, objetiva-se que não haja a comunicação em parte alguma do patrimônio, restando ampliada a proteção pretendida pela mesma.

Ocorre que, sendo possível atualmente, como a decisão judicial referida, a lavratura do pacto antenupcial para alterar o regime obrigatório da separação de bens, para que na prática obtenham-se os efeitos da separação total de bens, não haveria impedimento desse tipo de regime ser contratado no momento da habilitação, com a realização de pacto antenupcial realizado em momento anterior, para que assim, o casamento ao invés de ser celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, o seja pelo da separação total de bens.

E ainda, não haveria impedimento que, os nubentes, interessados em regime diverso do imposto pelo ordenamento jurídico solicitassem autorização judicial para lavrar um pacto antenupcial, em que se opte pelo regime da comunhão universal de bens. Decisões judicias vêm permitindo essa alteração, justamente amparada na autonomia da vontade[231].

De antemão não se poderia alegar que uma decisão favorável aos nubentes seria uma decisão contrária à lei, até mesmo porque, nos deparamos rotineiramente com decisões de Órgãos Superiores que contrariam até mesmo texto constitucional.

É considerado um negócio jurídico de conteúdo patrimonial, por meio do qual estipula-se não apenas o acordado na administração patrimonial, mas também cláusulas com fins econômicos, normalizando como se dará a circulação de bens entre os cônjuges e entre eles e terceiros[232].

Amparado na autonomia da vontade, o pacto vem sendo utilizado com frequência para que os interesses dos cônjuges sejam atendidos de forma mais efetiva. De facto, a autonomia não poderá contrariar normas de ordem pública.

---

[230] SIMÃO, José Fernando. Separação obrigatória com pacto antenupcial? Sim, é possível. https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/processo-familiar-separacao-obrigatoria-pacto-antenupcial-sim-possivel. Consultado em 17/11/2019, às 10:10.

[231] Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0003991- 54.2012.8.26.0554, da Comarca de Santo André. Disponível em shorturl.at/izLWY. Consultada em 09/10/2019. EMENTA: CASAMENTO Regime de bens Alteração Art. 1.641, II, do Código Civil que exige a adoção do regime da separação de bens no casamento para pessoas maiores de setenta anos Inexigibilidade na hipótese em exame Vontade dos requerentes que deve ser respeitada Ausência de prejuízos a terceiros Alteração que produzirá efeitos ex nunc Pedido acolhido Recurso provido.

[232] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil,* pp. 1728 e 1729.

O pacto antenupcial torna-se eficaz após a realização do casamento, devendo o pacto, feito por meio de escritura pública[233], acompanhado da certidão de casamento[234], ser levado ao Registro de Imóveis competente, com a finalidade de dar publicidade[235] a terceiros quanto à sua existência.

A escritura pública, de acordo com José Alberto González[236], é um documento autêntico elaborado pelo Notário[237] no seu livro de Notas. Esse instrumento somente será concretizado, após esse profissional do direito, dotado de fé pública, qualificar a vontade da parte requerente ou de ambas se for o caso. A escritura pública somente será lavrada após a manifestação consciente de vontade do requerente, onde o Notário é responsável pela captação correta dessa vontade, sem que ocorra qualquer forma de vício de consentimento ou social. A parte para requerer um ato notarial ou registral, que trará consequências para sua vida, deve estar em seu perfeito juízo, caso contrário, o ato não será realizado.

O registro realizado junto ao Registro Predial, como é denominado em Portugal, também para fim de publicidade da transmissão da propriedade imobiliária, por meio de uma compra e venda, uma vez que esse direito real é absoluto com eficácia *erga omnes,* ou seja, contra todos tem o mesmo objetivo que o registro do pacto antenupcial, qual seja, publicitar a terceiros a titularidade de determinado imóvel, bem como, seu estado civil[238].

Os pedidos de interdição passaram a ser mais restritos com a nova lei que trata dos deficientes, onde deve ser analisado cada caso concreto, especialmente com as mudanças na teoria da incapacidade, em que o legislador deseja garantir a igualdade e presunção de plena capacidade a todos, inclusive a deficientes, sejam deficiências físicas ou mentais[239]. Percebe-se uma tendência na redução das incapacidades, permitindo uma maior autonomia aos deficientes, o que se espera que ocorra com os

[233] De acordo com Luiz Guilherme Loureiro, em *Registros Públicos – Teoria e Prática*. p. 1029, a Escritura Pública "é o documento escrito por tabelião em suas notas. É o instrumento por meio do qual o notário ou o tabelião fixa, registra e autentica a declaração e manifestação de vontade das partes, de acordo com o ordenamento jurídico em vigor".
[234] A certidão de casamento é o meio pelo qual costuma-se comprovar o estado civil de casado. Ela é emitida após a realização da solenidade, bem como a assinatura da autoridade celebrante, nubentes, testemunhas e oficial.
[235] Segundo Luz Guilherme Loureiro, em *Registros Públicos – Teoria e Prática*. p. 147, a publicidade é o "conhecimento permanente colocado à disposição do público por órgão jurídico especializado, nesta situação específica, cabendo ao registrador ou oficial de registro".
[236] GONZÁLEZ, José Alberto. *Código Civil Anotado*. Volume III. Contratos em Especial. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014, p. 11.
[237] De acordo com Ricardo Dip, em sua obra *Prudência Notarial*, pp. 89 e 90, o notário, jurista especializado é chamado a conhecer a realidade que se moldam às normas e circunstâncias que tenham relevância para a concretização do ato prudencial.
[238] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Volume III. Contratos em Especial. 3.ª Edição, p. 27.
[239] FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil comentado*. 13.ª Edição, pp. 2018 a 2020.

idosos. Assim, a interdição no ordenamento jurídico brasileiro tornou-se uma exceção, que será utilizada em raras situações.

O autor menciona justamente esse aspecto, que a curatela deve ser uma exceção, devendo ser garantido, na medida do possível a autodeterminação das pessoas. Lembra ainda dos casos em que a ação é movida com intuitos egoísticos e ambiciosos, visando preservar um patrimônio que, o autor da ação, geralmente descendente da pessoa que deseja interditar prevê receber como herança posteriormente e por isso requer que aquela pessoa não possa mais dispor de seu patrimônio.

Outro aspecto segundo Xavier Gaullier[240], o envelhecimento social significa o envelhecimento dentro de uma determinada profissão. Isso ocorre, especialmente com os avanços tecnológicos, que muitas vezes, os idosos não conseguem acompanhar e se adequar, gerando uma substituição por pessoas mais jovens, talvez por maior disposição de aprender e especialmente porque são colocados para manusear referidas tecnologias, cada vez mais cedo.

A velhice passa a ser marcada pela passagem de uma fase em que o trabalho do homem é remunerado, para a fase em que há remuneração pelo seu não trabalho, sendo a universalização do direito às reformas o princípio de um processo em que a velhice está identificada de forma perfeita[241]. Nesse contexto, esta etapa, considerada a última da vida, para que haja condições mínimas de cidadania, enquadram-se nos princípios de um Estado-Providência, o qual cria condições para uma administração pública da velhice, embora na concepção tradicional de família, a responsabilidade de sustentar seus idosos, seja dos filhos.

Percebe-se que a passagem à reforma vem ocorrendo cedo, em torno dos 50 anos, em vários países da Europa Ocidental. No entanto, as incapacidades decorrentes da velhice demoram em média mais 20 anos para surgirem, criando-se assim uma geração suplementar que poderá vir a constituir um rendimento extra na economia vindoura destas sociedades[242].

Lembrando que, de acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros[243], cidadania é a qualidade dos membros da comunidade política, sendo por meio dela que se define o

[240] GAULLIER, Xavier *apud* FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* p. 9.
[241] FERNANDES, Ana Alexandre. *Op. Cit.,* pp. 140 e 141.
[242] CICUREL, Michel apud FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* p. 165.
[243] MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada,* pp. 70 e 71.

povo. Modificando-se a comunidade até transformar-se em Estado, onde essas pessoas passam a fazer parte e participar do Estado democrático de direito. A cidadania mostra-se como um estado, ainda que a Constituição aponte para uma equiparação dos direitos dos portugueses e estrangeiros, e ainda, como direito fundamental.

Segundo Paulo Roberto Barbosa Ramos[244], a Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerada como a Constituição de todos os povos, tras em seu artigo XXV, parágrafo 1º demonstra que o homem deve receber cuidados em todo percurso de sua existência, porém na velhice, bem como em outras situações que hajam outras fragilidades, deve receber uma maior atençao, de modo que assim, não ocorra comprometimento na sua dignidade.

Normalmente, a declaração de vontade, especialmente para o casamento é apresentada diretamente pelo próprio sujeito interessado, podendo ser feita por seu procurador com poderes especiais para o ato ou ainda assistido por seus representantes legais[245].

Segundo os autores[246], o direito brasileiro usa as expressões capacidade para o casamento que vem abarcar tanto a idade núbil, que diz respeito essencialmente à maturidade sexual dos interessados, como também a capacidade genérica, diretamente ligada ao poder de autodeterminação.

Para António Menezes Cordeiro, a autonomia privada é um dado ontológico em cujo seio se filiam, posteriormente, às leituras humanas, suas interpretações, que seriam sempre contingentes e as estruturas concretizantes da Ciência do Direito, constantemente aperfeiçoada[247].

Para o autor[248], a ação humana demonstra o essencial da eficácia jurídica na esfera civil, preenchendo a autonomia privada, sendo o direito positivo uma zona de liberdade, onde as pessoas são convidadas a participar.

Para o autor[249],

> A vontade negocial deve abranger os efeitos – variáveis consoante o tipo de negócio considerado – fundamentais, podendo os demais ficar a cargo de regras supletivas. E da

[244] RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Curso de direito dos Idosos*, p. 75.
[245] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral. Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais*. 1ª Edição. São Paulo: YK Editora, 2017, p. 77.
[246] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina *Op. Cit.*, p. 677.
[247] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil. Parte Geral. Negócio Jurídico*, p. 41.
[248] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina. *Op. Cit.*, p. 42.
[249] CORDEIRO, António Menezes. *Op. Cit.*, p. 57.

> mesma forma – já a autonomia tem limites – deve entender-se que, em certos negócios, se provoca a aplicaçãode normas injuntivas, que o declarante não pode afastar. Por razões de coerência, os efeitos assim desencadeados não podem, contudo, assumir natureza negocial; a vontade opera, perante eles, como um facto jurídico em sentido estrito, ainda que funcionalmente suubordinado a um negócio em sentido próprio.

Para o autor, o casamento, como exemplo de contrato, resulta do encontro de duas vontades, onde uma delas faz a proposta e a outra aceita, o que os difere dos negócios unilaterais[250].

Segundo Santo Tomás de Aquino[251],

> A vontade pela qual alguém quer naturalmente mais corresponde ao intelecto dos princípios naturais do que à razão, que se exerce sobre as oposições. Por onde, desse ponto de vista, é duma potência mais intelectual do que racional.

E ainda, quanto ao livre arbítrio[252],

> O livre arbítrio é causa do seu movimento, porque o homem, pelo livre arbítrio é levado a agir. Mas, contudo, não é necessário, para a liberdade, que o livre seja a causa primeira de si mesmo; assim como não é necessário, para uma causa ser causa de outra, que seja sua causa primeira. Ora, Deus, pois, é a causa primeira motora, tanto das causas naturais como das voluntárias. E assim como, movendo-as, não faz com que os atos delas deixem de ser naturais; assim também, movendo as voluntárias, não faz com queos seus atos deixem de ser voluntários, mas antes, causa-lhes essa qualidade, porque obra, em cada ser, conforme a propriedade deles.

3.2. REGIME DE BENS – PROTEÇÃO OU RESTRIÇÃO?

Por muito tempo no Brasil, o casamento foi caracterizado pela união de um homem e uma mulher, que nutriam o desejo de constituir uma família, como expresso na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002. No entanto, decisões dos tribunais superiores brasileiros estão constantemente alterando o previsto no texto constitucional, interpretando-o em sentido diverso do texto positivado, para adequar à nova realidade social, algo que aparentemente contraria frontalmente a separação dos poderes, também expressa nessa mesma Constituição.

[250] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil. Parte Geral. Negócio Jurídico,* p. 92.
[251] AQUINO, Santo Tomás. *Suma Teológica. Vol.1 Ia PARS*., p. 547.
[252] AQUINO, Santo Tomás. *Op. Cit.*, pp. 553 e 554.

Para Diogo Leite de Campos[253],

> O seu próprio ser conduz o homem para o estado matrimonial, segundo o determinismo próprio da natureza humana. Sendo um animal racional, o homem é levado ao casamento pela impulsão dos seus dois elementos constitutivos: o corpo e a alma. O primeiro com os seus instintos; a segunda como a sua liberade.

De acordo com dito autor, seriam inclinações naturais que corresponderiam aos fins do casamento, procriação e auxílio mútuo entre o casal.

A discussão quanto à proteção aos idosos, especialmente no que diz respeito à escolha do regime de bens no casamento vem sendo motivo para muitas polêmicas. Estão as mesmas ligadas diretamente aos princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade. É compreensível que se queira proteger essas pessoas, no entanto, poderia se pensar numa classificação diversa para cada tipo de incapacidade, nos seus mais variados graus e estágios, evitando-se desta forma, restrições desnecessárias, ou seja, àquelas pessoas plenamente capazes.

Seria muito interessante que houvesse um mecanismo que pudesse classificar melhor as mais diversas situações de incapacidades, e dessa forma, despender maior atenção e proteção para quem realmente precisasse, ou seja, pessoas com sua capacidade diminuída efetivamente, as quais sem dúvida, merecem uma proteção maior, desta forma, uma restrição devidamente fundamentada.

No entanto, o que se percebe é uma faixa etária inteira, sendo classificada como incapaz para escolher seu regime de bens, simplesmente por ter alcançado determinada idade. No entanto, essas mesmas pessoas, que encontram essa restrição no seu direito de escolha, continuam capazes para continuar produzindo, gerando riquezas, pagando seus impostos, participando ativamente na sociedade, nas mais diversas áreas.

Percebe-se, que mesmo em casos de idosos, portadores de doenças degenerativas, os mesmos podem preservar sua capacidade, encontrando-se plenamente aptos para tomar decisões, decidir o que é melhor para eles em diversas situações. Dessa forma, por vezes, pode não bastar um diagnóstico de uma doença como essa, para determinar se aquela pessoa deixou de ser capaz de gerir e administrar sua vida.

Para Paula Távora Vitor[254], é necessário[255] que haja a manutenção de um máximo possível de capacidade, valorizando as manifestações antecipadas de vontade, essas,

[253] CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas,* pp. 279 e 280.

prevendo situações em que a autonomia não mais exista. Segue a autora, é um contrassenso partir da proteção ao invés da capacidade, pois, para as pessoas maiores, essa é a regra, a capacidade de exercer seus direitos. Deve desta forma, a regra ser a autonomia e a exceção, a proteção, restrição de direitos. A autora entende que é possível uma maior proteção para os doentes mentais, porém, com o menor sacrifício possível de sua autonomia e liberdade, criando-se condições legais à recuperação de seu estado social.

Já estão sendo desenvolvidos métodos[256], com abordagem multidisciplinar, para que a avaliação dos pacientes seja feita por equipas de especialistas, para que o grau de capacidade possa ser verificado. Dessa forma, pode-se classificar de maneira mais efetiva o nível de incapacidade das pessoas e assim, a manutenção de sua manifestação de vontade e autonomia para tomar decisões. De acordo com Ana Sofia Carvalho[257], em Portugal não há um conceito claro quanto ao idoso, variando entre pessoas entre 60 e 65 anos de idade. Nesse aspecto, para a autora, a dignidade da pessoa humana, e aqui inclui-se a do idoso, vai além de uma experiência religiosa ou uma idade, é um valor fundamental da ordem jurídica.

Esta autora menciona que podemos encontrar na Constituição da República Portuguesa, uma divisão sistemática entre direitos, liberdade e garantias e ainda, direitos econômicos, sociais e culturais.

Importante destacar a observação feita pela mesma autora[258], quanto aos direitos das pessoas idosas, especialmente as obrigações que o Estado tem com esse grupo de vulneráveis, por meio do pagamento de pensões e aposentadorias, para que o direito à segurança econômica, assegurado constitucionalmente, seja atendido.

Nesse aspecto, garante-se igualmente o direito à saúde, acesso a tratamentos médicos, sejam eles de prevenção, cura ou reabilitação, como forma de equilibrar um pouco a vulnerabilidade dessas pessoas, ao atingirem determinada idade.

Essas medidas se fazem necessárias uma vez que, a dignidade humana não termina com a chegada da velhice, devendo o Estado implementar política adequada à

---

[254] VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Promoção. In: *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 188 e 189.
[255] ARISTÓTELES. *Retórica,* p. 137. Necessário significa aquilo sem o que, como condição concomitante, a vida é impossível, por exemplo, a respiração e o alimento são necessários ao ser vivo, pois este é incapaz de viver sem eles.
[256]VITOR, Paula Távora. *Op. Cit.*, p. 197.
[257] CARVALHO, Ana Sofia. O Idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira,* pp. 53 a 56.
[258] CARVALHO, Ana Sofia. *Op. Cit.,* pp. 64 a 65.

essa faixa etária, adotando medidas sociais e culturais, respeitando assim, a autonomia pessoal.

Essa autonomia pessoal deve assegurar o respeito aos idosos, de forma que os mesmos possam exercer seus direitos, suas escolhas, interesses, de acordo com sua capacidade. Com efeito, certo é que, o idoso é um cidadão como todos os demais, com algo a mais, sua experiência, algo que deve ser amplamente valorizado, pela sociedade, Estado e família.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 aprovou uma estratégia de proteção ao idoso[259], onde é reconhecido que a idade avançada demanda atenção específica, individualizada, especialmente no cuidado com a saúde, apoio social, familiar e proteção jurídica.

Essa última, bem como as demais, deve ser regulada de acordo com as mais variadas realidades e situações, de modo que, nessa fase da vida, a dignidade da pessoa humana seja resguardada, exercida e respeitada.

Nas palavras de Jorge Miranda[260], ainda que não possam ser determinadas com exatidão científica, podem ser consideradas projeções da dignidade da pessoa humana, entre outras, a dignidade da pessoa humana enquanto homem e enquanto mulher e a dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicológica) de autodeterminação, devendo ser deixado para o legislador, no entanto, a escolha dos meios mais adequados para sua proteção.

Se tem notícias de que, em 1983, um programa governamental intensificou o papel interventor do Estado em relação aos idosos, onde constatou-se um aumento na humanização de políticas sociais para a velhice, por meio da criação de novos mecanismos que passam a valorizar mais os idosos[261]. Nesse contexto, foram implementadas propostas que visavam uma maior sensibilização da sociedade com a velhice, por meio do ensino e comunicação social, de modo que se fizesse chegar essa humanização a todos.

Nas palavras de Vicente Ráo[262], uma das funções da equidade é:

---

[259] CARVALHO, Ana Sofia. O Idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira,* p. 67.
[260] MIRANDA, Jorge apud CARVALHO. Ana Sofia, *Op. Cit.,* p. 55.
[261] CARVALHO, Ana Sofia. *Op. Cit.,* p. 66.
[262] RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7.ª Edição, p. 105.

> a) a adaptação da lei a todos os casos que devem incidir em sua disposição, mesmo aos não previstos expressamente, devendo estes últimos ser tratados em pé de rigorosa igualdade com os contemplados por modo expresso.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa[263], a união de corpo e alma, proveniente do casamento, entre um homem e uma mulher, espera cooperação de ambos, com a assistência moral, material e espiritual. Dessa união, na maioria das vezes se constrói um patrimônio, o qual, a depender do regime de bens adotado, pertence a ambos ou a quem o adquiriu, cabendo normalmente, a escolha desse regime pelo casal, partes diretamente interessadas.

Ocorre que, essa liberdade de escolha não está sendo disponibilizada aos idosos, o que inevitavelmente gera uma clara desigualdade entre eles e os demais membros da sociedade. A eles a lei vem restringindo seu direito de escolha, alegando proteção. Em que pese o fundamento de que é preciso proteger o patrimônio do idoso de possíveis aventureiros, essa razão por si só, não seria suficiente para haver essa restrição. Isso porque, se o idoso for viúvo, deverá ser feito o inventário e partilha ou adjudicação dos bens do seu cônjuge falecido, entregando aos herdeiros seus quinhões, patrimônio, herança do falecido; se divorciado, deve ocorrer o mesmo e se solteiro, seu patrimônio só diz respeito a ele próprio, que pode administrar e dar de presente, por meio de doação a quem quiser, respeitada a legítima dos herdeiros necessários, ou ainda, vender para quem lhe interessar.

De acordo com Milton Paulo de Carvalho Filho[264], com a restrição imposta aos idosos, que os obriga a casarem pelo regime da separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641, inciso II do Código Civil brasileiro, pretendeu o legislador resguardar o nubente que alcançou os 70 anos de idade de um casamento rápido e realizado por interesse. No entanto, o autor reconhece que, grande parte da doutrina entende que esse dispositivo ofende princípios como dignidade da pessoa humana e igualdade, previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Nesse contexto, uma vez que, um nubente com mais de 70 anos, seja plenamente capaz para gerir todos os atos de sua vida civil, inclusive livremente dispor de seus bens, não haveria justificativa razoável para essa restrição, especialmente por contrariar o texto constitucional.

---

[263] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito da Família*. 9.ª Edição, p. 317.
[264] FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil comentado*. 13.ª. Edição, p. 1746.

A imposição legal do regime da separação obrigatória de bens[265], em nossos dias, não condiz com a realidade e capacidade dos idosos. Está havendo uma restrição infundada, que embora prevista na lei, e defendida por parte da doutrina, parece ir na contramão dos avanços proporcionados pela longevidade hoje alcançada por essas pessoas. Não basta aumentar a expectativa de vida, ela precisa ser vivida de maneira digna, plena, em todos os aspetos, inclusive onde os direitos dessas pessoas sejam respeitados.

Parte da doutrina, como Sílvio de Salvo Venosa considera a imposição do regime da separação obrigatória de bens, uma restrição inconstitucional, uma proteção demasiada que se contrapõe diretamente com importantes princípios como liberdade, igualdade, autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana.

Como se poderia determinar que uma pessoa é capaz ou não de administrar seu patrimônio com base apenas em sua idade avançada? Sem ser provada sua total incapacidade para gerir seus bens e tomar suas decisões?

Para Maria Berenice Dias[266], o regime da separação obrigatória de bens é desarrazoado e comemora que o mesmo vem sendo reconhecido como inconstitucional. A autora enfatiza essa desproporção, também pelo facto de a idade ter sido alterada pela Lei n.º 12.344/2010, em que a idade antes prevista de sessenta anos, hoje é de setenta anos.

Importante referência faz a autora de que, em caso de falecimento de um dos cônjuges, ainda que casados pelo regime em questão, inexistindo herdeiros antecedentes, o sobrevivente passa a ocupar a posição de herdeiro exclusivo dos bens ficados pelo falecimento de seu consorte.

Sílvio de Salvo Venosa[267], bem como Sílvio Rodrigues[268], posicionam-se contra essa imposição do regime da separação obrigatória de bens aos idosos, uma vez que, defendem não haver inconveniente social de nenhuma espécie em permitir que um homem ou mulher ricos, se casem pelo regime da comunhão universal, caso assim queiram.

[265] FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Op. Cit.,* p. 321.
[266] DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 6.ª edição. Brasil: Juspodivm, 2019, p. 57.
[267] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito da Família*. 9.ª Edição, pp. 322 e 323.
[268] RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. Direito de Família. Volume 6, p. 179.

Para Sílvio Rodrigues, uma restrição como a imposição do regime da separação obrigatória de bens a alguém, ao invés de beneficiá-la, protegê-la, muitas vezes pode ter efeito prejudicial.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves[269], a restrição imposta aos maiores de 70 anos no Brasil, possui caráter protetivo, objetivando obstar a realização de casamento unicamente por interesse econômico, no entanto reconhece, que há corrente que considera a referida restrição incompatível com o texto constitucional referente à defesa da dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica e intimidade.

Nesse contexto, uma decisão se existiu interesse exclusivamente econômico seria de quem? Do cônjuge idoso ou de um juiz?

De acordo com Robert Alexy[270] ao fazer referência às justificações e valorizações jurídicas utilizadas nas sentenças judiciais conclui que a decisão tomada pode ser considerada de certo modo, baseada no comportamento de uma ou mais pessoas. Desta forma, seria realizado um julgamento de valor pelo qual a jurisprudência não poderia deixar de fazer, como enfatizado pela quase totalidade dos tratados contemporâneos.

O autor, no entanto, questiona, até que ponto seria necessário esses juízos de valor, como determinar a relação entre esses julgamentos e métodos de interpretação jurídica e ainda, como racionalmente fundamentá-los ou justificá-los?

A resposta teria grande resultado teórico e prático, dela dependeria a decisão sobre o caráter científico da jurisprudência. A legitimidade da regularização de conflitos sociais por meio das sentenças judiciais poderia encontrar imensos problemas, caso esses julgamentos de valor não fossem racionalmente fundamentados, podendo com isso, convicções normativas e suas consequentes decisões, não mais se justificarem.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira[271], a separação de bens, imposta pela lei aos idosos, se deve à suspeita de casamento por interesse, no entanto, isso pode ocorrer também nas outras faixas etárias. No entanto, nas demais faixas etárias, é dada liberdade de escolha, diferente no caso dos idosos.

O autor menciona o entendimento de João Batista Villela[272], o qual se refere à essa denominada proteção, como uma proibição, reflexo de uma postura patrimonialista,

---

[269] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 6: direito de família, 16.ª Edição, p. 470.
[270] ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2001, pp. 19 a 22.
[271] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V. Direito de Família. 15.ª Edição, p. 194.
[272] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 471.

que considera como mais um dos ultrajes gratuitos que a cultura brasileira impõe aos idosos.

Segundo César Fiuza[273], a constitucionalidade da imposição desse regime, antes para maiores de sessenta anos, hoje setenta, no Brasil, vem sendo discutida desde 2002, com a entrada em vigor do Código Civil. Para o autor, a exigência não figura bom senso, mas sim uma infantilização ou idiotização dessas pessoas, o que não condiz com a realidade.

O autor escreve, que uma pessoa hoje, aos setenta anos, pode ser jovem, e que o que interessa é se a mesma tem consciência de suas ações, pois constatado isso, o ato seria válido. Fiuza entende ilegítima referida intervenção, que considera imbecilizante do legislador na área privada.

Paulo Luiz Netto Lobô[274], considera a imposição do regime obrigatório uma hipótese atentatória ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal Brasileira, reduzindo a autonomia da vontade e ao mesmo tempo constrangendo os idosos à tutela reducionista, desencadeando uma restrição à liberdade de contrair matrimônio, não prevista no texto constitucional, restando ao referido ônus, a inconstitucionalidade.

Essa vontade, nas palavras de Francesco Carnelutti[275], é a zona de fronteira entre o pensamento e a ação, e o pensamento, ao atingir seu ápice, descarrega-se no mundo exterior, por meio da vontade, que seria a autêntica matéria-prima do direito.

Podemos mencionar nesse ponto, o direito real de habitação, garantido ao cônjuge supérstite, seja qual for o regime de casamento adotado, demonstrando que nesse ponto, não há qualquer restrição quanto ao aproveitamento do imóvel como moradia da pessoa sobrevivente.

O direito real de habitação está previsto no Código Civil brasileiro no seu artigo n.º. 1.414. De acordo com Tupinambá Miguel Castro do Nascimento[276], o mesmo se constitui por força de lei, favorecendo o cônjuge que restou viúvo, independentemente do regime de bens adotado durante o casamento.

---

[273] FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 15.ª Edição, p. 1047.
[274] LÔBO, Paulo Luiz Netto *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 6: Direito de Família, 16.ª Edição, p. 471.
[275] CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. 1.ª Edição, pp. 40 e 41.
[276] NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Direitos Reais Limitados,* p. 84

De acordo com Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto[277], o direito civil e outros ramos do direito vêm reconhecendo no ser humano uma fonte de escolhas íntimas que deverão ser respeitadas, por meio da autonomia moral, racional e existencial.

Nesse contexto, os autores consideram a personalidade como direito fundamental, ampliando ainda o mesmo à capacidade civil. Essa última, diretamente ligada à autodeterminação, onde há escolha, decisões quanto aos aspetos existenciais e patrimoniais[278].

Importante destacar, que o regime da separação de bens é aquele definido pela completa distinção de patrimônios dos dois cônjuges, como ensina Sílvio de Salvo Venosa[279], onde cada um é proprietário de seus bens, administrando os mesmos individualmente.

Com efeito, esse regime, o qual isola completamente o patrimônio dos cônjuges, algo que, de certa forma, pode ser visto por alguns, como algo que se contrapõe à união buscada, onde imagina-se que, com a união, por meio do casamento, busca-se a união do todo. No entanto, ainda assim, essa é uma escolha do casal, de duas pessoas, e não uma imposição legal, cabe somente a eles escolher.

De acordo com Maria Helena Diniz[280], ainda que os nubentes possuam liberdade para escolher seu regime matrimonial de bens, a imposição legal do regime obrigatório, para algumas pessoas, configura precaução ou punição.

É difícil imaginar que uma imposição legal, ou a decisão de um juiz, possa determinar de maneira mais acertada, qual é o regime de bens mais adequado para os idosos que eles próprios, partes diretamente interessadas e plenamente capazes dos atos da vida civil.

De acordo com António Menezes Cordeiro, autonomia privada é o produto de uma atribuição da ordem jurídica, cabendo a cada um dar o sentido que entenda cabível, restando à dogmática jurídica, a tarefa de concretização, conforme o ordenamento, segundo ele, a autonomia privada é o produto de uma atribuição da ordem jurídica[281].

---

[277] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil,* p. 298.
[278] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga. *Op. Cit.*, p. 301.
[279] *Ibidem,* pp. 342 e 343.
[280] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, p. 242.
[281] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. II. Parte Geral. Negócio Jurídico, p. 40.

Para António Menezes Cordeiro[282], a autonomia abre as portas à liberdade da ação humana, surgindo o direito privado como uma zona de liberdade, onde as pessoas, são convidadas a agir, tenham elas a idade que tiverem, desde que, absolutamente capazes.

Nesse sentido, tem-se a autonomia privada como um dado ontológico, onde se inserem, após, as leituras humanas, sempre incertas e as estruturas realizadoras da Ciência do Direito, em permanente evolução.

O mesmo autor revela o desvio metodológico que precisa de reparação, uma vez que, a ação do homem, na maioria das vezes, é de acordo com o Direito e interessa muito, ao Direito Civil.

Esclarece ainda o citado autor que, as atuações humanas, naturalmente iguais, podem ter tanto conteúdo quanto efeitos diversos, de acordo com os fins desejados. E segue, ao explicar que o ato jurídico em sentido estrito é sempre uma ação humana, com sua importância para o direito, e quando a finalidade é dispensada, se está diante de um facto jurídico em sentido estrito, independentemente à natureza e à vontade humana.

De acordo com Michel Cicurel[283], o envelhecimento demográfico que presenciamos, mostra um aumento da quantidade de idosos, porém, também, uma melhora na qualidade de vida dos mesmos. Há um rejuvenescimento dos idosos, sendo os idosos de hoje reparados pela medicina e os do futuro, que o autor denomina de geração inoxidável, estão sendo preparados para ter ainda mais saúde na sua longevidade.

A geração inoxidável definida pelo autor seria resultado de melhores condições de vida efetivamente, tais como acesso à educação e cultura, assistência médica eficiente, entre outras coisas que em tempos passados não estavam disponíveis de maneira acessível.

Conforme citado por Stela Barbas[284], a autonomia de todo e qualquer ser humano é baseada na dignidade da pessoa e no direito que ela tem à sua autorrealização individual. A autora nos traz ainda que, Stuart Mill considerava a autonomia como ação e pensamento, enquanto Kant, a considerava manifestação de vontade.

De acordo com dita autora[285],

---

[282] CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. II. Parte Geral. Negócio Jurídico, pp. 42 e 44.
[283] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* pp. 165 e 166.
[284] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano,* p. 289.
[285] BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Op. Cit.*, pp. 292 e 293.

> A autonomia é, sem dúvida, um princípio fundamental do Direito. Contudo, assim como a lei que delimita a esfera de autonomia privada é pautada por ideais de justiça, a vontade do indivíduo, também, não pode alhear-se desses princípios.

Um idoso, plenamente capaz, uma vez tendo tolhido seu direito de escolher o regime de bens de sua preferência, poderia ver tal restrição como um dano, podendo inclusive reclamar pelo mesmo. Como ficaria essa situação?

Com efeito, Pontes de Miranda[286] explica que dano é a perda, um prejuízo sofrido por alguém, podendo esse dano ser em relação ao corpo e à psique.

O autor diz ainda, que dano não patrimonial, aquele que só atinge pela dor sofrida, bem como o dano moral, que representa o dano à normalidade da vida, o dano que acarreta a baixa moral da pessoa, sua reputação perante a sociedade, também deve ser indenizado[287].

Assim, poderia começar a se pensar, que essas pessoas, as quais estão tendo seus direitos restringidos, poderiam passar a exigir indenização, alegando, dano moral, que uma vez comprovado, perante a autoridade competente, talvez realmente lhe fosse devido.

A imposição do regime da separação obrigatória de bens para pessoas idosas fica ainda mais controversa com a realidade quando lembra que há pessoas idosas, maiores de 70 anos, hoje no Brasil, decidindo ações em última instância, como ocorre com os ministros do Supremo Tribunal Federal, que lá permanecem até completar seus 75 anos, quando serão aposentados compulsoriamente.

É difícil entender que pessoas com tantos poderes de decisão, assim como os demais juristas do Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Eleitoral, Superior Tribunal Militar, entre outros profissionais do direito, espalhados pelo país inteiro, bem como em outros países, não possam escolher seu regime de bens, caso resolvam casar após atingir os 70 anos, e ao mesmo tempo, serem capazes de tomar grandes decisões, que afetam a vida de toda uma sociedade.

Da mesma forma notários e registradores, que podem desempenhar suas funções sem um limite de idade, desde que plenamente capazes e com total discernimento sobre as situações. Esses profissionais, o registrador pode qualificar a vontade de outras pessoas se possuem discernimento ou não para requererem sua habilitação para casar e

[286] MIRANDA, Pondes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo XXVI. 3.ª Edição, p. 23.
[287] MIRANDA, Pondes de. *Op. Cit.,* pp. 30 e 31.

não podem escolher seu próprio regime de bens. Ou então o notário, que está apto para receber e qualificar a declaração de vontade de alguém que deseja testar todo seu patrimômio para determinada pessoa, como assim lhe permite a lei, desde que capaz e em seu perfeito juízo, tudo decidido pelo mesmo notário que não pode escolher o regime de bens que deseja casar.

Nesse sentido, Rolf Madaleno[288] também se posiciona contra essa imposição do regime da separação legal, uma vez que, considera interdição curiosa, pois não impede que uma pessoa maior de 70 anos decida sobre o destino das riquezas de outras uniões, exemplificando o caso de sua profissão for de um julgador, quando atua como juiz, desembargador ou ainda, ministro das cortes superiores, tendo em vista que, referida profissão é exercida até que se aposente, compulsoriamente aos 75 anos.

Como ensina Alexandra Chícharo das Neves[289], não se deve confundir uma limitação de direitos, quando realmente se faça necessário, devido às reais limitações da pessoa, com a finalidade exclusiva de proteção com uma presunção de inabilidade, pois isso seria uma discriminação legal, desproporcional, inadequada e desnecessária.

Com efeito, não se deve perder de vista que, mesmo pessoas com algum tipo de deficiência, seja ela mental ou intelectual, vêm ganhando a possibilidade de fazer suas escolhas, a essas pessoas são assegurados e defendidos seus direitos, como forma de preservar a autonomia e dignidade da pessoa humana.

A autora acima defende que uma pessoa com alguma dessas deficiências, entre outras, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, seu direito à igualdade, determinação e livre desenvolvimento pessoal, uma vez provada sua capacidade, deve gerir sua vida e decisões, não sendo admissível que uma deficiência restrinja sua capacidade[290].

Desta forma, se as deficiências mentais não podem ter restringidos seus direitos pura e simplesmente, sem que seja investigado o grau dessa deficiência, se afeta ou não seu discernimento, o atingimento de determinada idade também não o deveria, ainda mais se no caso concreto essa pessoa seja plenamente capaz, em perfeito juízo e constatado seu total discernimento. Parece injusto que alguém com uma pessoa, que

[288] MADALENO, ROLF *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V. Direito de Família. 15.ª Edição, pp. 201 e 202.
[289] NEVES, Alexandra Chícharo. Críticas ao Regime da Capacidade de Exercício da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual – A Nova conceção da Pessoa com Deficiência. *Revista do Ministério Público*, p. 92.
[290] NEVES, Alexandra Chícharo. *Op. Cit.,* pp. 94 e 95.

conte com um ano a menos do que a lei define e preveja a imposição do regime legal de separação possa escolher o regime que quiser, e outra pessoa, talvez mais apta que a primeira não o possa fazê-lo, pura e simplesmente por que possui alguns meses a mais que a outra, o que afetaria de forma impactante seu futuro e suas decisões, que devem ser tomadas nesse momento, como o casamento, onde interesses patrimoniais e emocionais estão presentes.

Assim como deve ser averiguada a capacidade de fato de cada pessoa antes da prática de todo e qualquer ato desejado, negócio jurídico ou disposições de útlima vontade, bem como outorga de procurações, ou simplesmente declarações, parece que os idosos merecem a oportunidade de manifestar a sua escolha, expor qual a sua vontade, qual o regime que querem que vigore após seu casamento, tenha ele a idade que tiver, passando suas intenções pela mesma qualificação que as demais pessoas são submetidas, para que seja constatado se essa pessoa possui ou não discernimento para casar, bem como escolher o regime que quiser, assim como ocorre nos testamentos, onde a capacidade é averiguada no momento em que o ato é praticado[291].

O regime de bens é o conjunto de regras que os nubentes devem escolher antes da celebração de seu casamento, definindo assim, juridicamente como os bens do casal serão administrados durante o casamento. São princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre o casal durante o casamento[292].

O regime da separação obrigatória de bens ou separação necessária ou separação legal dispensa o pacto antenupcial. Nesse regime a previsão é que os cônjuges mantenham vida econômica separada uma da outra, constituindo uma exceção ao princípio da livre escolha do regime de bens[293].

Para os autores, o advento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal transformou o regime da separação obrigatória de bens em um regime de comunhão parcial de bens[294], onde se comunicam todos os bens adquiridos na constância do casamento, de forma onerosa, ainda que em nome de apenas um dos cônjuges, salvo se houver concordância expressa de um deles de que o bem é exclusivo da outra parte.

[291] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. pp. 188 e 189.
[292] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral. Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais*. p. 720.
[293] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina. *Op. Cit.,* p. 727.
[294] *Ibidem*, p. 728.

Importante destacar que há entendimento contrário, ou seja, que não basta que o bem seja adquirido onerosamente na constância do casamento, mas que seja necessária uma interpretação restritiva da referida súmula, onde se exige prova da contribuição a título oneroso desse patrimônio conjugal[295].

[295] KÜMPEL, Vitor Frederico; FARRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral. Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais*, p. 729.

4. DA POSSIBILIDADE DO IDOSO ESCOLHER SEU REGIME PATRIMONIAL DE BENS

O casamento é um costume antigo da humanidade[296], sendo uma das principais formas de se constituir uma família. A todos é assegurado o direito de constituir família, escolhendo livremente a pessoa com quem irá conviver no seu dia-a-dia, sem que haja a interferência do Estado ou de terceiros nessa escolha.

Como ensina Washington de Barros Monteiro[297], o estado familiar é a posição ocupada por uma pessoa no seio familiar, de modo que, todo indivíduo se enquadra em determinada família, seja pelo vínculo conjugal, parentesco por afinidade ou parentesco por consanguinidade.

José de Oliveira Ascensão[298] considera a família como quadro imprescindível, para que haja a conservação e propagação da espécie e também primeira forma social, que mais tarde se tornou uma sociedade civil. Segundo o autor, foi perante uma evolução da autoridade familiar, que teria sido provocada pelo progressivo crescimento da família e consequente insuficiência da estrutura até então existente, que se chegou à criação do Estado, o qual hoje é elemento característico das sociedades gerais.

No que se refere à natureza jurídica do casamento, o assunto é controvertido, como referido anteriormente. Parte da doutrina o caracteriza como instituição, outra vertente classifica o mesmo como contrato, e uma terceira ainda, como mista, uma vez que, tras um pouco de ambos, traços de instituição e alguns outros de contrato.

Para Luiz Guilherme Loureiro[299], o casamento pode ser definido como um ato em que um homem e uma mulher manifestam a vontade de estabelecimento de um vínculo conjugal, uma comunhão plena de vida.

No que se refere à natureza jurídica do casamento, o autor também faz referência à posição controvertida da mesma, em que alguns consideram o casamento um contrato, pelo acordo de vontades, ainda que não se trate de um acordo comum, pois cria uma família, estabelecendo deveres de ordem patrimonial e não patrimonial entre o casal;

[296] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil,* pp. 997 e 998.
[297] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 13.ª Edição, p. 76.
[298] ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira*. 11.ª Edição, p. 15.
[299] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. 10.ª Edição, pp. 221 e 222.

sendo que, a corrente que considera o casamento como uma instituição, considerada pelo autor, a mais correta e atual, segundo ele, onde essa união matrimonial importa direitos e obrigações entre o casal, consequência não exatamente da vontade humana, pois são fixados por normas de ordem pública.

Quanto à capacidade matrimonial, o autor reconhece que ocorreram mudanças no ordenamento jurídico brasileiro no que ser refere a pessoas deficientes, onde todos devem ser considerados capazes, relativamente ou absolutamente, restando apenas os menores de 16 anos como absolutamente incapazes.

No entanto, o autor entende que esse dispositivo deve ser interpretado pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, perante o qual será procedida a habilitação do casamento, de acordo com a lei de registros públicos, onde o registrador deverá analisar os quatro elementos da existência dos negócios jurídicos, se incluindo aí o casamento.

Esses elementos são o sujeito, a vontade, o objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei, devendo o registrador atentar para a segurança, validade e eficácia do ato ou negócio jurídico, especialmente quanto ao casamento, pelo seu alto grau de solenidade exigido pelo ordenamento jurídico[300].

Desta forma, sem que seja constatada a livre expressão da vontade dos nubentes, tanto de contrairem o casamento um com o outro, como acordo pelo regime de bens adotado para vigorar após a união, não poderá ocorrer o casamento, nem mesmo sua habilitação, momento em que essa vontade é externada pela primeira vez, muito menos a celebração, realizada em momento posterior.

Tem sido admitido casamento de pessoas do mesmo sexo, em diversas partes do mundo, tudo para atender a nova realidade social e os princípios da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana.

Apesar de legislações preverem que o casamento somente pode ocorrer entre pessoas de sexo diversos, bem como a mesma previsão, em algumas Constituições, como a do Brasil, vem sendo feita uma nova interpretação dessas normas, em que decisões judiciais têm alterado o significado da lei e do próprio texto constitucional, permitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Esse entendimento vem se alastrando por outros países como também em Portugal, tudo como forma de adapatação às novas realidades que vivenciamos.

[300] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. 10.ª Edição, pp. 223 e 224.

Com efeito, sendo o casamento, um ato de vontade, a qual deve estar presente, sob pena de haver nulidade, essa mesma vontade deveria prevalecer também quanto à escolha do regime de bens. As partes, em plena capacidade e com total discernimento, são capazes, independentemente da idade que possuem, de escolher a pessoa que vai viver ao seu lado, com quem dividirá uma vida, como também escolher, o regime de bens de sua preferência, que deseja que vigore a partir da celebração desse casamento, podendo fazer uso inclusive de pacto antenupcial para escolher o mais adequado para cada relação.

Não parece prudente rotular todas as pessoas que pretendem se casar com pessoas mais velhas como oportunistas, nem mesmo as pessoas mais velhas que querem casar com as mais novas como aproveitadoras. Esses tipos de pessoas sempre existiram e sempre existirão, no entanto, não é a regra e nem deveria ser o motivo para a imposição de um regime de bens ao idoso plenamente capaz, restringindo seus direitos.

As pessoas mais experientes, geralmente com mais de 60 anos de idade, são as que, muitas vezes o povo elege para governar os países, as que ocupam cargos importantíssimos nas mais diversas áreas, os mais notáveis e brilhantes professores, cientistas, pesquisadores, especialistas nas mais diversas atividades laborais, os mais admirados e apaixonados poetas, os melhores contadores de histórias, os mais sábios.

Para Maria Paula Leito Ribeiro Faria, pode ser aceito, de forma genérica, que a pessoa é idosa quando termina sua vida profissional ativa, o que, na maior parte dos casos, se dá aos 65 anos, distinguindo-se a partir de então duas fases, uma primeira, chamada de terceira idade, que decorre do abandono do mercado de trabalho, mas que ainda assim, possibilita uma fase de vida autônoma e com qualidade, e uma outra fase, que seria a quarta idade, que se aproxima da infância, pois há dependência em relação a outros membros da família ou cuidadores[301].

Importante destacar que em qualquer uma delas, esse idoso pode estar no gozo de seu perfeito juízo e discernimento, atuando de forma ativa em diversas atividades, ainda que ocorra limitação de idade para algumas delas. Muitas pessoas continuam a produzir e trabalhar até o fim de suas vidas, algumas por necessidade, outras por paixão pelo que desenvolvem, se sentem vivas no desempenho de suas funções.

[301] FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de. A Protecção Social das Pessoas Idosas na Carta Social Europeia Revista, no Código Europeu da Segurança Social e no Direito Portugués. *Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017, vol. 7, p. 308.

De acordo com Silmara Juny Chinelato[302], não existe razão científica para a restrição imposta aos idosos, uma vez que, pessoas da terceira idade manifestam maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, cabendo, em razão disso, que as decisões dessas pessoas, capazes, sejam prestigiadas e não haja discriminações.

A experiência é algo que sempre será levado em consideração, em todas as circunstâncias. Os experientes têm muito para ensinar, devem ser respeitados, afinal de contas, é frequente quando um pai ou uma mãe não tem resposta para uma pergunta de seu filho, ir perguntar ao vovô ou à vovó, que quase sempre terão uma excelente resposta, acompanhada de um bolo muito saboroso. Essas respostas às vezes vêm acompanhadas de algo mais, como um segredinho em uma receita, um gostoso café e uma excelente conversa, com direito a bons conselhos.

Especialmente nos países em que a população está envelhecida e vem envelhecendo, em que viúvos queiram casar-se novamente, ou solteiros, que ainda não tiveram a experiência do matrimônio até então, mas que resolvem contrair núpcias com alguém, ainda que ambos possuam mais de 60 anos, lhes será imposto pelo Estado, por meio de lei, o regime da separação de bens, com o argumento de que isso é para protege-los. Isso mesmo proteger um cônjuge do outro, daquele que ele mesmo escolheu para dividir sua vida, sua estória. Ora, se está escolhendo uma pessoa para dividir a vida, seu bem mais valioso, não seria razoável que pudesse também escolher seu regime de bens? Há outras formas de proteger um patrimônio, caso seja essa a intenção, que deverá partir de seu proprietário e não do Estado.

As pessoas podem realizar uma convenção antenupcial, isto é, antes do casamento, para determinar exatamente como será dividido, partilhado seu patrimônio ou o ganho patrimonial do casal, durante a união, caso ocorra uma separação ou divórcio, algo que, provavelmente não é a intenção de nenhum dos dois. Nesse instrumento, pode-se inclusive decidir se gostaria de dividir o que tem com seu consorte, optando pelo regime da comunhão de bens, ou ainda, se um deles simplesmente não quer ser beneficiado com o patrimônio do outro, de forma alguma, optando ambos pelo regime da separação total de bens, devidamente convencionada e não imposta.

---

[302] CHINELATO, Silvara Juny *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 6: Direito da família, 16.ª Edição, p. 472.

Há uma série de situações possíveis de se contratar, a mais adequada ao casal, de sua escolha. No entanto, essa decisão a ser tomada pelo casal, pessoas maiores e capazes, com direitos e cumpridoras de seus deveres, por vezes vêm sendo restringida.

A ideia de proteção do patrimônio do idoso, em relação a um cônjuge oportunista, não é motivo suficiente para uma imposição como essa. A pessoa deve ser livre para escolher seu companheiro e também seu regime de bens, uma vez que, o que possui é seu, e só cabe a ele próprio decidir o que fazer com seu patrimônio.

Embora muitos filhos pensem que seus pais, contraindo matrimônio após determinada idade, poderiam mais facilmente ser enganados e com isso, sofrer prejuízos financeiros, oriundo de um mau casamento, isso pode acontecer com qualquer pessoa, pois ninguém está livre de uma má escolha de um companheiro de vida, esteja ela com a idade que estiver.

Alguns descendentes preocupam-se de ter que vir a sustentar e cuidar do seu pai/mãe ou avô/avó que perdeu parte de seu patrimônio, devido a um mau casamento, o que pode ocorrer com qualquer pessoa, nas mais diversas idades, que ao contrair matrimônio, pode vir a se divorciar em seguida, tendo que partilhar seu patrimônio existente ou adquirido na constância do casamento, a depender do regime escolhido, com seu ex-cônjuge.

Essa preocupação não é razoável para que se restrinja a escolha do regime de bens para pessoas maiores de 60 ou 70 anos de idade. Isso porque, se todos são iguais perante a lei, com a mesma dignidade e liberdade, todos devem ter a possibilidade de fazer suas escolhas.

Os filhos, quando nascem, não trazem consigo um patrimônio de brinde para que seus pais os cuidem e criem, e ainda assim, é sua obrigação fazê-lo. Da mesma forma os descendentes têm obrigação com seus idosos, de cuidar deles, de ampará-los seja qual for a situação.

Muito comum na sociedade, filhos que após se formarem ou conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, com a ajuda de seus pais, após atingirem sua independência financeira, se casam e saem de casa, para dividir a vida com outra pessoa, que eles escolheram, bem como seu regime de bens, caso optem pelo casamento.

Ocorre que às vezes, não logrando êxito no casamento ou união, esses mesmos filhos, após separados ou divorciados, retornam para a casa de seus pais, algumas vezes trazendo consigo seus filhos, os quais passam todos a serem dependentes financeiramente dos seus pais e avós.

O rendimento dos idosos, em sua maior parte, decorre de aposentadorias, pensões, enfim, benefícios previdenciários. Dependendo da situação em que se aposentaram, recebem mais ou menos. Esse benefício por eles recebido, nada mais é do que a retribuição de sua longa contribuição com a previdência[303], quando ativos no mercado de trabalho. Muitos precisam complementar os seus rendimentos, para ter uma vida um pouco mais confortável, os quais desempenham os mais diversos trabalhos.

Nesse aspecto, uma vez que já contribuiram com o desenvolvimento da sociedade, na velhice essa contribuição ativa, de sua força despendida no passado deve ser reconhecida como uma regra básica de reciprocidade, de acordo com Maria Paula Leite Ribeiro de Faria[304].

Há uma tendência em se defender os direitos das pessoas, onde todas possuam as mesmas liberdades e igualdades, no entanto, no que se refere à imposição do regime de casamento de idosos, parece haver um retrocesso.

Nesse sentido, os direitos humanos possuem como princípio a proibição do retrocesso, vedando medidas com efeitos retrocessivos, as quais tenham por objetivo a supressão ou redução da satisfação de algum dos direitos humanos[305].

Proteger a parte do patrimônio, que não mais lhe pertence, como ocorre no caso de herança de filhos, ainda não partilhada, é sem dúvida, uma maneira justa de preservar o patrimônio de seus filhos, por exemplo. No entanto, essa proteção já ocorre, obrigando o regime da separação de bens enquanto não houver partilha, agindo o legislador nesse aspecto, de forma prudente, para que não haja uma confusão patrimonial, o que não seria difícil ocorrer.

É direito dos cônjuges livremente escolher seu regime de bens antes do casamento, podendo separar os bens que já possuem, partilhar os que já adquiriram, enfim, o que lhes aprouver, inclusive regimes mistos, em que um se mistura partes de

---

[303] FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal,* p. 163. Não podemos confundir previdência com assistência, sendo a primeira, destinada aos contribuintes e a segunda, aos necessitados.
[304] FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de. A Protecção Social das Pessoas Idosas na Carta Social Europeia Revista, no Código Europeu da Segurança Social e no Direito Portugués. *Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017, vol. 7. ISSN: 2174-6419, p. 312.
[305] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição, p. 102.

um regime com parte de outro, desde que, essa ampla liberdade não afronte a ordem pública, à moral e os bons costumes[306].

No Brasil, a exceção é para os maiores de 70 anos, os que contraírem matrimônio sem observância das causas suspensivas, aquelas em que há herança a ser partilhada e ainda, até bem pouco tempo, àqueles que dependiam de suprimento judicial para casar, como por exemplo, os menores de 16 anos[307], situação essa que após mudança legislativa não é mais possível nem mesmo com autorização judicial, casamento com menor de 16 anos.

Aos menores, que desejam casar tão cedo, ainda tão jovens, com pouca experiência de vida, era aceitável lhe impor o regime da separação, podendo-se entender que sua falta de experiência poderia colocar-lhe em apuros. Algo que, mais tarde, quando maiores, poderia ser alterado. No entanto, para pessoas que viveram uma vida inteira, com ampla experiência profissional e de vida, uma restrição como essa, necessita ser reavaliada, considerando que determinada restrição, por alguns doutrinadores, seja considerada inconstitucional.

Segundo Carlos Maximiliano[308], as condições fundamentais da vida em sociedade constituem a justiça. Poderia trazer em primeiro lugar nesse ponto, a igualdade, como uma condição fundamental para se obter o justo. Com efeito, escolher o próprio regime de casamento, parece justo. Isso porque, todos devem possuir o mesmo direito de escolher, o que for do seu agrado e não aceitar uma imposição da lei que lhe restringe direitos, sob o argumento de proteção.

Para Rudolf Von Ihering[309], o que se busca, é fazer prevalecer o bom direito, pois o que se encontra em jogo é a personalidade, a honra, o sentimento de justiça. Percebe-se assim, que o processo de busca pela justiça acaba sendo uma busca em todos esses aspectos.

A Constituição da República Portuguesa, já no seu primeiro artigo estabelece que Portugal é uma República baseada na dignidade da pessoa humana e empenhada na construção de uma sociedade justa. Ora, uma lei, que em completo desrespeito à constituição, obriga pessoas com 60 anos de idade ou mais, casarem-se pelo regime da separação de bens, não está respeitando a dignidade da pessoa humana e nem parece

[306] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. 2.ª Edição, pp. 1023 e 1024.
[307] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Op. Cit.,* p. 1027.
[308] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito,* p. 18.
[309] IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 38.

estar sendo justa, conforme percebemos pela leitura do artigo 1720, 1, b), do Código Civil Português, que impõe esse regime aos idosos.

De acordo com o artigo 13.º do texto constitucional acima, o princípio da igualdade deve ser igual a todos os cidadãos. Com efeito, percebe-se que, obrigar uma pessoa, seja ela quem for, capaz e com pleno discernimento, que cumpre com todos os seus deveres como membro da sociedade, só possa contrair matrimônio se o fizer pelo regime que a lei impõe, fere claramente referido princípio.

Não podemos deixar de mencionar o artigo 26.º da carta portuguesa, que reconhece a todos o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. Ora, se de facto, não está ocorrendo uma discriminação com os idosos, acobertada por uma intenção de proteção, os mesmos deveriam estar muito satisfeitos com essa obrigatoriedade legal, no entanto, não é o que parece ocorrer.

O artigo 36.º, do mesmo diploma, diz que a todos é garantido o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. Não há igualdade se uma pessoa com 59 anos pode escolher o regime de casamento que lhe aprouver e outra, com 60 anos, não o possa fazê-lo.

Em Portugal, o Código Civil, no seu artigo 49.º, estabelece a capacidade para casar e estabelecer convenções antenupciais, que é regulado pela lei pessoal, inclusive definir regime da falta e vícios de vontade. No entanto, a vontade da pessoa maior de 60 anos, de escolher seu regime de bens, parece não ser levada em consideração.

No Brasil, está previsto no Código Civil essa obrigatoriedade do regime da separação de bens, que antes era 60 e foi alterada para 70 anos. Ainda assim, continua sendo muito criticada por parte da doutrina, que a considerada, justamente por limitar direitos fundamentais dos cidadãos.

A súmula do Supremo Tribunal Federal, de n.º 377, estabelece que, no casamento realizado obrigatoriamente pelo regime da separação obrigatória de bens ou legal, os bens adquiridos onerosamente, comunhão dos aquestos na constância do casamento, serão divididos entre os cônjuges, para que seja garantido justiça social e tratamento igualitário, pelo facto do regime não ter sido escolhido pelas partes[310].

Com efeito, referida súmula ainda causa muitas polêmicas e divergências entre juristas e doutrinadores. Parte dos magistrados a aplicam e parte deles não. Isso porque

[310] FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil,* pp. 1735 e 1736.

há um entendimento de que ela não mais estaria em vigor, de acordo com o Código Civil Brasileiro, que disciplinou a matéria em 2002.

Esta súmula seria justamente para evitar que os bens adquiridos onerosamente durante a união, sejam atribuídos unicamente a uma das partes, sem que a outra parte, que participou na aquisição desse patrimônio seja preterida de sua meação, no caso de assim entender, por força do regime imposto.

O regime da separação obrigatória de bens, não vem sendo imposto, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro quando um casal conviva como se casados fossem anteriormente de um deles atingir a idade que impõem o regime da separação legal. Nesse sentido, se o casal deu início à sua união, antes de um deles atingir a idade que a lei prevê tal imposição, poderão requerer ao juiz competente, que no momento da conversão dessa união estável em casamento, não lhes seja atribuído o regime da separação legal, pois a união deles teria iniciado antes de atingir essa idade. Isso demonstra a preocupação de que não haja prejuízo para nenhuma das partes envolvidas e parece prestigiar um tanto a vontade, pois poderiam eles, em decorrência dessa liberdade, escolher o regime que queiram.

Esse entendimento pode ser confirmado pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. Recurso Especial 1.318.281, do Estado de Pernambuco, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 01/12/2016, informativo 595, que explica que o regime da separação obrigatória de bens para idosos não se aplica se o casamento foi precedido de uma união estável iniciada anteriormente de atingida a idade-limite[311].

O artigo 1698.º do Código Civil português trata da liberdade de convenção antenupcial, que permite a livre fixação pelos esposos do regime de bens no casamento, porém com ressalvas. Assim, todos podem escolher livremente o regime que vigorará após seu casamento, ressalvado quem contar com 60 anos ou mais.

Há previsão legal, inclusive para a convenção antenupcial ser alterada, ressalvado os regimes de bens impostos legalmente, conforme o artigo 1714.º do mesmo documento.

[311] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito*, pp. 413 e 414.

De acordo com Luís Manuel Teles de Menezes Leitão[312] o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, estabelecido no artigo acima referido, no n.º 1, veda que os cônjuges venham a modificar, depois da celebração do casamento, sejam as convenções antenupciais, sejam os regimes de bens legalmente fixados. O autor refere expressamente à proibição da venda entre cônjuges, prevista no n.º 2, pois se admitida, poderia burlar o regime imposto pela lei, simulando uma doação.

Nesse sentido, de acordo com jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 2005, a seguir mencionada, já havia entendimento por parte de alguns juristas de que a imposição do regime da separação obrigatória de bens por si só já seria uma afronta a importantes princípios constitucionais.

Nesse aspecto, foi mencionado que apesar de tantas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, teria sido mantido o censurável atentado contra a liberdade individual de pessoas consideradas por lei, maiores e plenamente capazes, fazendo como mencionado na decisão da jurista Vanessa Verdolim Hudson Andrade, uma odiosa discriminação contra essas pessoas idosas, ferindo assim, o direito de livre disposição do patrimônio, adquirido por meio de seu trabalho[313].

Ao ser julgada a apelaçãoacima referida, quanto à uma doação realizada à esposa, na qual, conforme definida pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem a sua invalidade decretada quando se observa a incapacidade do doador, a ilegitimidade do donatário, inexistência de aceitação, inobservância da forma prescrita e inidoneidade do objeto, não sendo nenhuma dessas hipóteses verificada no caso em julgamento.

Não sendo permitida, do mesmo modo, a doação inoficiosa, que é quando excede a parte legítima dos herdeiros, em favor de um e em detrimento dos demais, devendo esta ser observada, ao final do procedimento, quando apurados todos os bens deixados pelo falecido, e se for o caso, fazer a devida redução.

Com efeito, ainda que seja sustentada a ideia de que o idoso precisa de proteção, no que se refere ao seu patrimônio, é necessária uma reflexão e análise quanto ao argumento utilizado há alguns anos, quando a lei foi criada, se ainda hoje estaria protegendo o idoso e seu patrimônio ou se estariam a restringir-lhe direitos, uma vez

[312] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Volume III. Contratos em Especial. 3.ª Edição, pp. 44 e 45.
[313] Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação n.º Cível 1.0491.04.911594-3/001 - 9115943-18.2004.8.13.0491 (1). Relator Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Disponível em https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0491.04.911594-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar
consultado em 05/10/2019, às 16:58.

que, a legislação ainda em vigor, foi criada em um momento em que a expectativa de vida era menor e especialmente em que as pessoas eram menos esclarecidas.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos[314] entende que a discriminação injusta ou odiosa consiste em qualquer ato de distinção, exclusão, restrição ou preferência em qualquer esfera, seja pública ou privada, que objetive anular ou limitar o reconhecimento, gozo ou exercício, em iguais condições, de direitos humanos exaltados em instrumentos internacionais.

Assim, a preocupação do Estado com o idoso sempre é muito bem-vinda e válida, devendo ser ampliada em diversas áreas em políticas públicas, no entanto, deve ser reavaliada a imposição do regime obrigatório de separação de bens, para que o que inicialmente foi criado com o intuito de proteger, não passe a restringir a autonomia da vontade dessas pessoas, as quais aparentemente, não estão muito satisfeitas com essa imposição.

Nesse contexto, a proteção de pessoas adultas, não poderia ter como objeto central seu patrimônio[315], mas sim atentar mais para os valores existenciais das pessoas[316].

De acordo com Raul Guichard Alves[317], é necessário que seja estudado e reestruturado o instituto da interdição de acordo com a realidade moderna, centrada na pessoa humana, sua dignidade, autonomia, autodeterminação e capacidade civil para assumir as consequências de seus atos.

A doutrina, de forma quase unânime, com Caio Mário da Silva Pereira[318], vem posicionando-se que a restrição imposta aos idosos quanto à obrigatoriedade do regime da separação legal se mostra atentatória à liberdade individual, onde o Estado tutela de forma excessiva sobre a pessoa maior e capaz, sendo essa descabida e injustificável.

O autor, em obra atualizada por Tânia da Silva Pereira, afirma que a restrição imposta não se justifica, seja ela econômica ou moral. Nesse contexto, a imposição do regime da separação de bens poderia ser visto como uma forma de discriminação.

Para aqueles que defendem que a lei deve ser cumprida, pois é nela que consta essa obrigatoriedade, podemos lembrar que a Constituição Federal brasileira, norma suprema do país também tras de forma expressa que o casamento deve ser a união entre

[314] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição, p. 608.
[315] NEVES, Alexandra Chícharo. Críticas ao Regime da Capacidade de Exercício da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual – A Nova conceção da Pessoa com Deficiência. *Revista do Ministério Público*, p. 96.
[316] PERLINGIERI, Pietro *apud* NEVES, Alexandra Chícharo. *Op. Cit.*, p.96.
[317] ALVES, Raul Guichard *apud* NEVES, Alexandra Chícharo. *Op. Cit.*, p. 97.
[318] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 6: Direito de Família, 16.ª Edição, pp. 471 e 472.

homem e mulher, e não foi por isso que se deixou de fazer uma nova interpretação, permitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ainda que em explícito desacordo com o texto constitucional.

CONCLUSÃO

Os idosos são seres humanos como todos os outros, merecem respeito e compreensão. A paciência também é muito importante nessa fase da vida, uma vez que, alguns podem desenvolver doenças, que necessitarão de maior compreensão e cuidados de seus familiares, para que, juntos, superem todas as adversidades que podem encontrar pelo caminho.

Uma vez que o idoso possua capacidade e lucidez suficiente para tomar suas decisões e consequentemente arcar com as consequências delas, lhe deve ser assegurado o direito de fazer suas escolhas, inclusive as que dizem respeito ao seu patrimônio. Não parece muito justo privar alguém de administrar suas próprias finanças, quando possui plena capacidade para isso, nem tão pouco, lhe negar que faça a escolha do seu regime de bens.

Ainda que parentes queiram dar sua opinião, quanto ao que os idosos devem ou não fazer, essas pessoas podem dizer o que pensam, certamente, como membros de uma família, pois se imagina que desejam o melhor para seus ascendentes, porém, a escolha, caberá à própria pessoa, pois cada um é responsável pelos seus atos, possuindo direitos e obrigações.

De acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, igualdade e liberdade, os seres humanos são livres para os atos da vida civil, que não atentam contra a moral, bons costumes e ordem pública.

Robert Alexy[319], ao citar Stevenson, menciona que as expressões morais são ferramentas para exercer influência psicológica, as quais desempenham função emotiva, as quais tem como função, influenciar pessoas. Essas influências podem atuar de forma positiva ou negativa, afetando as decisões das pessoas.

O casamento é um ato de vontade, pessoas casam umas com as outras porque assim desejam, escolhem o parceiro, não há coação, caso isso seja identificado, o casal não conseguirá nem ao menos se habilitar para posteriormente casar, pois caso isso ocorra, seria um ato passível de anulação.

[319] STEVENSON *apud* ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica,* p. 49.

A vulnerabilidade da pessoa na fase da velhice é uma situação muito frequente e delicada. No entanto, seus direitos devem ser assegurados de forma absoluta, como o de qualquer outro cidadão. Direito de ir e vir, de fazer o que gosta, de comer o que tem vontade, desde que não lhe seja prejudicial, frequentar lugares que lhe fazem bem, estar entre as pessoas queridas e que as amem e as querem ver felizes.

Com efeito, quando não for mais possível que essa pessoa consiga fazer as coisas de maneira autônoma, muitas vezes precisará de ajuda, de amparo, especialmente da família. Porém, o que vem ocorrendo com certa frequência são situações em que idosos são abandonados em casas de repouso, pois seus familiares, filhos e netos, com a alegação de que não tem espaço físico em suas casas, para abrigá-los, não dispõem de tempo para cuidar daquele seu parente mais velho, seja ele pai, mãe, avô ou avó, não possuem recursos suficientes e nem paciência com alguém com idade tão avançada, por vezes os encaminham para esses estabelecimentos e se esquecem de visitá-los.

A realidade muitas vezes é cruel, injusta, que pode parecer inacreditável para alguns. Aquele que deu a vida aos seus filhos, os educou, alimentou, ensinou a andar, levou para a escola, ajudou com o dever, auxiliando muitas vezes inclusive a cuidar e educar seus próprios filhos, ou seja, netos desses mesmos idosos, agora como avó/avô, porém, com a mesma dedicação, senão até com um pouco mais, de uma hora para outra, tornam-se dispensáveis, um estorvo, um incômodo, alguém que não mais se tolera, que não mais é bem-vindo, que não se tem mais paciência, que não mais merece respeito, pois é isso que muitas vezes parece acontecer, pois estão velhos mesmo, não faz muita diferença.

A vida das pessoas idosas seria mais feliz se seus familiares entendessem que elas são as mesmas pessoas que estiveram ao seu lado, durante a vida inteira, lhes educando, sustentando, orientando, amparando, confortando e amando.

São frequentes os casos de discriminação e desrespeito aos idosos, maus tratos e descasos, inclusive pelos próprios familiares. Não é justo uma pessoa, no final de sua vida, após ter contribuído com toda sociedade, receber isso em troca. As pessoas deveriam cuidar mais e melhor de seus velhos, eles já fizeram muito pelos seus familiares, chegou a vez de retribuir-lhes da melhor forma possível, ainda que com pequenos gestos, seja tendo mais paciência, levando para um passeio, lendo um livro,

cantando para dormir, ouvindo, cuidando, amparando, pegando pela mão e dizendo que vai ficar tudo bem, que estarão ao seu lado.

O mais adequado seria que as pessoas pudessem chegar à velhice na companhia de um parceiro de vida, preferencialmente tendo a companhia também de filhos e netos, para que essa fase, cheia de incertezas e medos, se torne mais alegre e feliz.

Desta forma, caso essa pessoa com idade um pouco superior às demais, resolva casar, deveria ser-lhe assegurado seu direito de escolher o regime de bens, que irá vigorar na constância de seu casamento, pois, se a todos é permitido fazer essa opção, porque a essa pessoa também não seria possível?

Desta forma, considerando que a Constituição da República Portuguesa traz, no seu artigo 13.º o princípio da igualdade, evidenciando assim, que todo e qualquer cidadão deve ser tratado da mesma maneira, não podendo haver discriminação, pois todos gozam da mesma dignidade social e, por isso, são iguais perante a lei.

Considerando ainda, o artigo 72.º do mesmo texto, que assegura mais alguns direitos a essas pessoas idosas, também chamadas da melhor idade ou da terceira idade, e especialmente quanto ao respeito à autonomia da vontade de todas as pessoas, maiores e capazes, o que contribui para que seja repensada essa obrigatoriedade do regime da separação de bens aos idosos.

Já a Constituição do Brasil, nesse aspecto, prevê no seu artigo 1.º que a República Federativa do Brasil tem como seu terceiro fundamento, a dignidade da pessoa humana, o que fortalece ainda mais os direitos dessas pessoas, assim como todos os demais membros da sociedade.

Encontramos ainda no artigo 3.º, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é promover o bem-estar de todos, sem qualquer preconceito quanto à idade e quaisquer outras formas de discriminação, deixando claro que a idade não poderia ser motivo de discriminação.

O bem-estar abrange especialmente as escolhas que fazemos em nossas vidas, das quais somos conhecedores de suas consequências e estamos cientes de que assim como possuimos direitos, também temos que cumprir nossas obrigações.

E ainda, no artigo 5.º do texto constitucional brasileiro, que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, direitos e deveres individuais e coletivos, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros ou não brasileiros, residentes no País a inviolabilidade de seus direitos, dentre eles, à liberdade e à igualdade, iguladade essa que vem sendo penalizada quando não se deixa ao livre arbítrio do idoso a escolha do seu regime de bens, pelo fato de ter ele atingido 60 ou 70 anos de idade.

Desta forma, por contrariarem princípios constitucionais, as disposições previstas no artigo n.º 1.641, II, do Código Civil Brasileiro, e em Portugal, no artigo 1720.º, n.º 1, alínea b), do Código Civil Português, que impõe o regime da separação de bens, simplesmente porque as pessoas alcançaram determinadas idades, no Brasil 70 e em Portugal 60 anos respectivamente, são consideradas inconstitucionais por alguns doutrinadores já referidos.

Essa restrição, ainda que com boas intenções, contraria manifestamente as previsões constitucionais daqueles países, bem como o que vem se defendendo no meio internacional, quanto à preservação e defesa dos direitos humanos e fundamentais, pois referida restrição, atinge diretamente a liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana e sua autonomia da vontade, discriminando claramente essas pessoas idosas, que atingiram determinadas idades.

No ponto 1. vimos os direitos humanos, assegurados a todos, bem como aos idosos, como sujeitos de direitos, como todo ser humano; no ponto 2., trouxemos os idosos como grupo de pessoas vulneráveis, especialmente algumas expectativas e realidades, as quais merecem respeito e atenção; na sequência, no ponto 3. vimos um pouco do histórico de vida dos idosos e sua capacidade e autonomia diante das situações, a importância de sua família nessa fase da vida, desempenho e restrições quanto ao trabalho e sua capacidade de fazer suas escolhas de acordo com seu discernimento.

Dessa análise, surgiu o questionamento, se a imposição do regime patrimonial da separação obrigatória de bens após o casamento para as pessoas idosas seria realmente uma proteção que o Estado pretende oferecer a esses seres humanos, ou uma forma de restrição, onde o Estado avança além do que deveria na vida particular dessas pessoas, onde foi concluído que há uma restrição imposta genericamente a todas as pessoas idosas, ainda que essas sejam plenamente ativas, independentes financeiramente, capazes e com total discernimento para fazer suas escolhas, contrariando princípios fundamentais largamente defendidos pelos organismos internacionais, especialmente

quanto ao combate às discriminações, defesa, bem como proteção dos direitos humanos, expressos nos textos constitucionais tando do Brasil como de Portugal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos I*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

ALVES, Dora Resende. Os Direitos Sociais na constituição portuguesa. Sua Conexão com o direito da União Europeia. *Revista Júris Advocatus*. Maranhão: SVT Editora, Novembro/Dezembro 2017, ano III, n.º 10, pp. 13-36. ISSN 2357-7940.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Vol. 1. Ia PARS. Tradução de Alexandre Correia. São Paulo: Editora Permanência, 2016.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2018. ISBN 978-85-440-0101-1.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. 2.ª Edição. São Paulo: Edipro, 2008. ISBN 978-85-7283-811-5.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015. ISBN 978-85-8193-243-9.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira*. 11.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

BALLONE, Geraldo José, NETO, Eurico Pereira, ORTOLANI, Ida Vani. *Da Emoção à lesão – Um guia de Medicina Psicossomática*. 1.ª Edição. São Paulo: Manole, 2002. ISBN 85-204-1569-5.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007.

BESTER, Gisela Maria. Principiologia constitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a Kairos. *Espaço Jurídico Journal of Law*. Santa Catarina: Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Jul./Dez. 2006, v. 7, n. 2, p. 115-146. Disponível em https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/8792.

BRASIL. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação n.º Cível 1.0491.04.911594-3/001 - 9115943-18.2004.8.13.0491 (1). Relator Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Disponível em https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0491.04.911594-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. [consultado em 19.10.2019].

BRASIL. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0003991- 54.2012.8.26.0554, da Comarca de Santo André.

BRASIL. Lei n.º 10.741/2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. [consultado em 25.07.2019].

BRASIL. Lei n.º 8.842/94. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. [consultado em 05.10.2019].

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Consultado em 10/10/2019.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil. (05/10/1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [consultado em 09/06/2019].

BRASIL. Código Civil Comentado - doutrina e jurisprudência: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002/coordenador Cezar Peluso. 11.ª Edição. Barueri: Manole, 2017. ISBN 978-85-204-5318-6.

BRÍZIDO, Anabela Paula. Direitos Humanos, Humanitude e a Metodologia Gineste Marescotti: Uma "legis artis" de cuidar pessoas com idade consentânea com os Direitos Humanos? *Revista Jurídica Portucalense*. Porto: Universidade Portucalense, 2019, n.º 24.º, pp. 88-110. ISSN 2183-5705. Disponível em https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/16981. [consultado em 09.10.2019].

CABRAL, Manuel Villaverde, FERREIRA, Pedro Moura. *O Envelhecimento Activo em Portugal - Trabalho, Reforma, Lazer e Redes Sociais*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. ISBN: 978-989-8662-48-4.

CAMARANO, Ana Amélia. *Estatuto do Idoso: Avanços com Contradições*. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. ISSN 1415-4765.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Volume II. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Edições Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5. 1522 p.

CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. 1.ª Edição. São Paulo: Russell, 2005. ISBN 85-89251-70-5.

CARVALHO, Ana Sofia de Magalhães. O Idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7080-3.

CARVALHO, Ana Sofia de Magalhães. Análise Crítica do Futuro Processo Judicial para "Acompanhamento de Maior", In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 14. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [consultado em 24/11/2019, às 15: 16].

CARVALHO, Maria Irene de, PAOLETTI, Isabella, REGO, Raquel. Para a melhoria dos serviços sociais a idosos pobres em Portugal. *Intervenção Social*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2011, n.º 37, pp. 109 a 123.

CASTELIS, Manuel. *O Poder da Identidade*. Volume II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. ISBN 972-31-1008-3.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito.* Salvador: Editora JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2502-8.

CONSELHO DA EUROPA. *Compass - Manual de Educação para os Direitos Humanos com jovens*. União Europeia, 2016, p.. 476 Disponível em: http://www.dinamo.pt/images/dinamo/publicacoes/compass_2016_pt.pdf [consultado em 13/12/2019, às 17:41.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. I. Parte Geral Tomo III. Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 972-40-2112-2.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. II. Parte Geral. Negócio Jurídico. 4.ª Edição. Lisboa: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-5529-9.

COSTA, António Firmino da. Os Portugueses são livres? In: *À procura da liberdade. Encontros. 3º Presente no Futuro.PT*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015. ISBN 978-989-8662-96-5.

DAMIÃO, Danielle Riegermann Ramos, JUCA, Francisco Pedro. O Direito à desconexão e o Direito ao amor. In *Estudios De Derecho Iberoamericano*. Volumen III. 1.ª Edição. Universidade Lusófona do Porto. Porto: 2019. ISBN: 978-84-09-13678-0.

DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. A Proteção dos Direitos do Idoso e a Corte Europeia de Direitos Humanos. In: *Envelhecimento & Intergeracionalidade: olhares interdisciplinares. Coleção Família e desenvolvimento humano*. Volume 2. Curitiba: Editora CRV, 2019.

DELL'ISOLA, Carmela, CAVALCANTI, Thais Novaes. O Direito do Idoso e da Família na Proteção Sestêmica das Convenções Internacionais. In: *Famílias e Direitos no Contexto Sociojurídico da Atualidade*. Salvador: CEALA, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 6.ª Edição. Brasil: Juspodivm, 2019. ISBN: 978-85-442-2912-5.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995. ISBN 85-02-01547-8.

DIP, Ricardo. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de. A Protecção Social das Pessoas Idosas na Carta Social Europeia Revista, no Código Europeu da Segurança Social e no Direito Portugués. *Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017, vol. 7. ISSN: 2174-6419.

FARIAS, Cristiano Chaves, NETTO, Felipe Braga, ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1760-3.

FERNANDES, Ana Alexandre. *Velhice e Sociedade – Demografia, Família e Políticas Sociais em Portugal*. Oeiras: Celta Editora, 1997. ISBN 972-8027-83-4.

FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia. Fundamentos e Dimensões*. Coimbra: Almedina, 2004.

FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil comentado*. 13.ª Edição. Brasil: Barueri, 2019

FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 15.ª Edição. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2012. ISBN 978-85-384-0165-0.

FONTES, Ana Paula; BOTELHO, Maria Amália; FERNANDES, Ana Alexandre. A funcionalidade dos mais idosos (75 anos): conceitos, perfis e oportunidades de um grupo heterogêneo. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*. Brasil: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, Janeiro/Março, vol. 16, n.º 1, pp. 91-107. ISSN: 1809-9823.

GOLDBERG, David, HUXLEY, Peter. *Perturbações Mentais Comuns*. 1.ª Edição. Lisboa: Climepsi Editores, 1996. ISBN 972-95908-5-0.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Emocional: a teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. ISBN 978-85-7302-080-9.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 6: Direito da Família. 16.ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-53602-76-6.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

GONZÁLEZ, José Alberto. *Código Civil Anotado*. Volume III. Contratos em Especial. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014. ISBN 978-972-724-687-8.

GOYTISOLO, Juan Vallet de. *O perigo da desumanização através do predomínio da tecnocracia*. São Paulo: Mundo Cultural Ltda, 1977.

GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos – Curso Elementar*. 5.ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1366-4.

HERKENHOFF, João Baptista. *Génese dos Direitos Humanos*. 2.ª Edição. São Paulo: Editora Santuário, 2002. ISBN 85-7200819-5.

HOBBES, Thomas. *Do Cidadão*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2013.

IBÁÑEZ, Jorge Gracia. O Direito e o dever de cuidado: Elementos de Direito Comparado quanto ao acompanhamento de maiores. In: *Autonomia e Capacitação – Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, 74. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-

%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [Consult. Em 24/11/2019, às 14:20].

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

IVIC, Sanja. O Direito dos idosos na União Europeia. *Dados, Revista de Ciências Sociais* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Jan./Mar. 2013, vol. 56 n.º 1. ISSN 0011-5258. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582013000100008. [consultado em 07/10/2019, às 21:22].

JONES, Elsa. *Terapia dos Sistemas Familiares*. 2.ª Edição. Lisboa: Climepsi Editores, 2004. ISBN 972-796-123-1.

JUNIOR, J. Cretella. *Curso de Direito Romano*. 5.ª Edição. Rio: Forense, 1973.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral. Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais.* 1ª Edição. São Paulo: YK Editora, 2017. ISBN 978-85-68215-13-5.

LEÃO, Anabela Costa. Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos. In: *Autonomia e Capacitação – Os Direitos dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 23. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/Livro%20-%20Actas%20-%20Semin%E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%E7%E3o.pdf. [consultado em 24/11/2019, às 16:11].

LEIBNIZ, G. W. *Discurso de Metafísica*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2011.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Volume III. Contratos em Especial. 3.ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

LOCKE, John. *Os Pensadores. Segundo Tratado Sobre os Governos* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. ISBN: 9789723111972

LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 9.ª Edição. Coimbra; Edições Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7286-9.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. 2.ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. ISBN 978-85-309-2937-4.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. 10.ª Edição. Brasil: Juspodivm, 2019. ISBN: 978-85-442-2745-9.

LUZ, Helena Amaro da, MIGUEL, Isabel. Apoio social e solidão: Reflexos na população idosa em contexto institucional e comunitário. *Revista Portuguesa de Investiga o Comportamento e Social*. Instituto Superior Miguel Torga, 2015, 1(2), 3-14. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/1485 [consultado em 07/01/2020].

MAIO, Iadya Gama. O Envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: Aspectos jurídicos de proteção ao Idoso. *Revista Longeviver*. São Paulo, 2018, n.º 58. Disponível em: https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/article/view/740. [consultado em 09/01/2020, às 15:35].

MARQUES, Sibila. *Discriminação da Terceira Idade*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011. ISBN: 9789898424235

MARTINS, Ana Maria Guerra. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais. *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direitos da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa: Faculdade de Direito, 2002. ISSN 0871-0336.

MATOS, António Coimbra. *A Depressão*. 2.ª Edição. Lisboa: Climepsi Editores, 2007. ISBN 978-972-796-320-1.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. ISBN 85-309-1031-1.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 15.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-07149-0.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 8.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06235-1.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da eficácia*. 1.ª Parte. 4.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06936-7.

MENDONÇA, Vitor M. P. (coord.). *Violência doméstica: seminário*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República; Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 2000. ISBN 972-95692-9-0. ISBN 972-597-232-5

MILL, Stuart. *Utilitarismo*. São Paulo: Editora Escala, 2007. ISBN 978857556878.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira, CAMARANO, Ana Amélia, GIACOMIN, Karla Cristina. *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Brasil: Ipea, 2016. ISBN 978-85-7811-290-5.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7217-3.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Introdução Geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo IX. Direito de Família: Direito Parental. Direito Protetivo. 1.ª Edição. Campinas: Editora Bookseller, 2000. ISBN 85-74-68-073-7.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo XXVI. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 13.ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1975.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. 14.ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1976.

MOREIRA, Isabel. *A Solução dos Direitos. Liberdades e Garantias e Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2007.

MORENO JUNIOR, Waldemar; GONZALES-CASTELL, A. C.; VALENTE, M. O Garantismo no Inquérito Policial como Segurança dos Direitoa Humanos. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Org.). *Declaração Universal dos Direitos Humnaos*. Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário. Volume 1. Lisboa: EDI/UAL, 2011, p. 117-236

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. [consultado em 02/09/2019, às 11:00].

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Direitos Reais Limitados*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. ISBN 85-7348-294-X.

NERHOT, Patrick. O Sujeito. In: *Que Valores Para Este Tempo?* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. ISBN 978-989-616-194-1.

NERI, Anita Liberalesso. NERI, Anita Liberalesso. O legado de Paul B. Baltes à Psicologia do Desenvolvimento e do Envelhecimento. *Temas em Psicologia*. São Paulo, 2006, vol. 14, n.º 1. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2006000100005

NEVES, Alexandra Chícharo. Críticas ao Regime da Capacidade de Exercício da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual – A Nova conceção da Pessoa com Deficiência. *Revista do Ministério Público*. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, ano 35, n.º 140. ISSN 0870-6107.

NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da Pessoa Humana*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6157-3.

NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da Pessoa Humana*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6346-1.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. ISBN 85-02-03637-8.

PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. Direitos Humanos dos Pacientes Idosos**.** Tese de doutoramento, Universidade de Brasília. Brasília, 2018.

PARLAMENTO EUROPEU. Proposta de resolução do Parlamento Europeu sobre os direitos sociais e económicos das pessoas idosas. Documento B8-1253/2015. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2015-1253_PT.html. [consultado em 09/10/2019].

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 25.ª Edição. Rio de Janeiro: 2012. ISBN 978-85-309-3969-4.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume V. Direito de Família. 15.ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume V. Direito de Família. 20.ª Edição. Rio de Janeiro: 2012. ISBN 978-85-309-4093-5.

PEREIRA, Diane, PONTE, Filomena, COSTA, Eleonora. Preditores das atitudes negativas face ao envelhecimento e face à sexualidade na terceira idade. *Análise Psicológica.* Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2018, vol. 36, n.1 Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312018000100003&lng=pt&nrm=iso ISSN 0870-8231. http://dx.doi.org/10.14417/ap.1341. [consultado em 13/12/2019, às 18:56]

PERVIN, Lawrence A., JOHN, Oliver P. *Personalidade – teoria e pesquisa*. 8.ª Edição. Porto Alegre: Artmed, 2004. ISBN 978-85-363-0141-9.

PIOVESAN, Flávia; JÚNIOR, Antônio Rodrigues de Freitas. Direitos Humanos na Era da Globalização. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar 2002, v. 28, n. 105, 78-88.

PORTUGAL. *Código Civil*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7167-1.

PORTUGAL. *Código Penal Português*. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=aborto&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=109&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=. [consultado em 10/10/2019]

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6809-1.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1428-4.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5.ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-472-2377-9.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Curso de direito do Idoso*. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21392-0.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 7.ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4819-2.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27.ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. ISBN 85-02-04126-6.

RIBEIRO, Joana Sousa. Processos de Envelhecimento: A Construção de um Direito Emancipado. In *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1368-0.

RODRIGUES, Algaides de Marco. *Construindo o Envelhecimento***.** 3.ª Edição. Pelotas: EDUCAT, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. Direito de Família. Volume 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. ISBN 85-02-03797-8.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROSA, Maria João Valente Rosa. *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. *Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI*. São Paulo, Jan/Mar 2000, ano 8, n. 30, p. 146-158.

SANTANA, Maria da Glória (org.). *Vivências Junto à Pessoa Idosa*. Pelotas: Ed. Universitária da UFPEL, 2008. ISBN 978-85-7192-407-9.

SEREJO, Lourival. As Novas Relações Familiares e a Constitucionalização do Direito de Família. *Revista Júris Advocatus*. Maranhão: SVT Editora, Novembro/Dezembro 2017, ano III, n.º 10, pp. 97 – 121. ISSN 2357-7940

SILVA, Armindo Neves da. *60 Anos da Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948-2008) e a Consolidação da Civilização para a Paz*. Lisboa: Editora EDIUAL – Universidade Autónoma Editora, 2011. ISBN 978-989-8191-26-7.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. II. São Paulo: Forense, 1973.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. ISBN 85-7420-559-1.

TAVARES, Raquel. *Direitos Humanos – De onde vêm, o que são e para que servem?* 2.ª Edição. Lisboa: INCM, 2013. ISBN 978-972-27-2161-5.

TIZIANI, Marcelo Gonçalves. *Teoria Geral do Registro Civil das Pessoas Naturais*. São Paulo: YK Editora, 2017. ISBN 978-85-68215-18-0.

VALA, Jorge; MONTEIRO, Maria Benedicta. Psicologia Social. 7.ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. ISBN 972-31-0845-3.

VICTOR, André. Enquadramento teórico: Noções de Direitos humanos e sua origem. In: *Direitos das Pessoas com Deficiência*. Lisboa: Edições Sílabo, 2017. ISBN 978-972-618-884-1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito da Família*. 9.ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5374-0.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito das Sucessões.* 9ª Edição. São Paulo: editora Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5387-0.

VITOR, Paula Távora. Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Promoção. In: Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1368-0.

VIRTON, P. *Os Dinamismos Sociais. Iniciação à Sociologia*. 3.ª Edição. Lisboa: Moraes Editores. 1979.