

## Pessoa idosa no direito de família

Guilherme CALMON NOGUEIRA DA GAMA\*

SUMÁRIO: 1. Noções gerais; 2. Estatuto do Idoso; 3. Idoso no Código Civil de 2002; 4. Conclusão.

RESUMO: Este artigo objetiva tratar dos aspectos jurídicos a respeito de algumas situações jurídicas existenciais e patrimoniais que envolvem a pessoa do idoso no Direito de Família brasileiro, considerando que a Constituição Federal impõe ao Estado, à sociedade e a todas as demais pessoas humanas que observem e promovam a dignidade da pessoa idosa.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Idoso. 2. Direito de família. 3. Dignidade humana.

*ABSTRACT: This article seeks to deal with the juridical aspects concerning some existential or patrimonial juridical situations involving the elderly person in Brazilian family law, considering that the Federal Constitution imposes to the State, to the society e to all other human persons the observation and promotion of the elderly person's dignity.*

*KEYWORDS: 1. Elders. 2. Family law. 3. Human dignity.*

### 1. Noções gerais

Este artigo objetiva tratar dos aspectos jurídicos a respeito de algumas situações jurídicas existenciais e patrimoniais que envolvem a pessoa do idoso no Direito de Família brasileiro. Qualquer análise jurídica acerca do idoso deve considerar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica brasileira, já que a Constituição Federal impõe ao Estado, à sociedade e a todas as demais pessoas humanas que observem e promovam a dignidade da pessoa idosa. Tal observância se justifica não apenas na função defensiva do referido princípio – a dignidade como limite imposto ao exercício e prática de certos atos e atividades que lhe podem ser contrárias, inclusive estatais -, mas também na função prestacional como tarefa, promoção e efetivação de uma vida digna para a pessoa com idade mais avançada.<sup>1</sup>

---

\* Mestre e Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professor Adjunto de Direito Civil da UERJ (Graduação e Pós-Graduação). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho (RJ). Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ-ES). Ex-Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal. Membro do IBDFAM.

<sup>1</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 135.

No segmento do Direito de Família, especialmente em decorrência da vulnerabilidade relacionada a determinados integrantes da família em sentido amplo no parentesco, devem ser analisadas algumas questões referentes ao idoso. No contexto atual do Direito Civil brasileiro, reconhece-se a presença da cláusula geral de tutela da pessoa humana que, alicerçada no valor e princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), se fundamenta, entre outros aspectos, na vulnerabilidade que é inerente às pessoas humanas, sendo que em alguns casos, tal vulnerabilidade é exacerbada, daí a necessidade de uma tutela diferenciada.

Nos termos do art. 230, da Constituição Federal de 1988, “*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*”. Trata-se de norma inovadora, eis que ausente nos textos das Constituições brasileiras anteriores a 1988. E o § 1º, do mesmo art. 230, estabelece que “*os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares*”. A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama o direito à segurança na velhice, como lembra a doutrina.<sup>2</sup>

Heloisa Helena Barboza identifica a existência do princípio do melhor interesse do idoso na Constituição Federal como consectário natural da cláusula geral de tutela da pessoa humana, que atua como fonte da proteção integral que é devida ao idoso.<sup>3</sup> Sabe-se, na contemporaneidade, que o grande desafio não é mais a proclamação dos direitos fundamentais em atos normativos internacionais (Convenções e Tratados em matéria de Direitos Humanos) e internos (Constituição Federal, leis complementares e leis ordinárias), de modo a reconhecer a tutela integral e privilegiada da pessoa humana nas suas relações existenciais, mas sim a criação de mecanismos de sua efetivação e concretização, adequando-os a cada momento histórico e dinâmico da vida de cada pessoa.

No período áureo do liberalismo econômico e do voluntarismo jurídico, revelava-se a ausência simultânea de normativa e de instrumentos de concretização da tutela das pessoas humanas mais vulneráveis no âmbito das relações privadas. Ainda que houvesse a enunciação dos princípios da liberdade e igualdade formal, não se reconhecia a existência de mecanismos para equilibrar as várias relações jurídicas, especialmente no campo patrimonial, gerando desigualdades sociais e econômicas

---

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 412.

evidentes diante dos jogos de poder existentes na sociedade. No curso do século XX, houve movimentos vários no sentido da igualdade material, sendo que a garantia da igualdade de todos perante a lei ganhou consistência com a proteção especial das pessoas “desiguais” - assim consideradas aquelas em razão da situação existencial ou patrimonial peculiar em que se encontravam -, daí a paulatina tutela ao consumidor, à criança e adolescente, e a vários integrantes de grupos minoritários, como os doentes, os portadores de necessidades especiais, transexuais, homossexuais, entre outros.<sup>4</sup>

Assim, a temática da proteção às minorias ganhou extrema relevância e atualidade, especialmente diante da presença de uma característica comum às pessoas integrantes de tais grupos: a vulnerabilidade. A UNESCO, por exemplo, já declarou ser duvidoso que um grupo numericamente inferior ao resto da população seja considerado minoria, pois em alguns casos a maioria da população é de fato uma minoria sociológica, devendo ser levada em conta a distribuição do poder e a quem corresponde a faculdade de tomar decisões a respeito dos direitos das minorias.<sup>5</sup> Alessandro Pizzorusso, por exemplo, sustenta que a noção de minoria deve conter dois elementos essenciais: a) aqueles que pertencem à minoria formam sempre um grupo social; b) tal grupo apresenta, no âmbito da comunidade estatal, uma posição de inferioridade.<sup>6</sup>

Como já se afirmou, “o termo minoria deve ser reservado aos grupos sociais que, independentemente de sua expressão numérica, encontram-se qualitativamente em situação de desigualdade, por razões sociais, econômicas ou técnicas, grupos sujeitos à dominação de outros grupos prevalentes”.<sup>7</sup> Tal noção conceitual abarca alguns aspectos de suma importância na identificação das minorias: a) irrelevância do número de pessoas que a integram; b) seus integrantes estão qualitativamente em situação de inferioridade, no tema da (des)igualdade; c) a desigualdade se fundamenta por razões sociais, econômicas ou técnicas; d) os grupos minoritários estão sujeitos à dominação por outros grupos.

Diante da necessidade de efetivação do princípio da igualdade material, através da cláusula geral de tutela da pessoa humana, há fundamento que legitima a proteção especial e diferenciada qualitativamente em relação às minorias, como tem ocorrido

---

<sup>3</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57.

<sup>4</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 60.

<sup>5</sup> KIPER, Cláudio Marcelo. *Derechos de las minorías ante la discriminación*. Buenos Aires. Ed. Hammurabi, 1998, p. 63.

<sup>6</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Le minoranze nel diritto pubblico interno*. Milano: Giuffrè Editore, 1967, p. 182 e s.

<sup>7</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 60.

com as denominadas ações afirmativas, entre elas a edição de leis especiais voltadas à proteção dos grupos vulneráveis. No Direito brasileiro, o consumidor, desse modo, é protegido especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), tal como a criança e adolescente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90).

O avanço do capitalismo e a influência de seus valores nas sociedades do Ocidente, em especial, passaram a atribuir prevalência da tutela e proteção a fatores e bens materiais mais do que à pessoa humana, aí incluída a pessoa do idoso. Devido à lógica capitalista de que o idoso não tem mais condições de ser economicamente produtivo, houve o início e o desenvolvimento do processo cultural de desprestígio à velhice, sendo o idoso considerado “algo descartável, improdutivo, incompetente”.<sup>8</sup>

Logo, constata-se que o idoso se insere na noção de integrante de grupo vulnerável, contando com reconhecimento constitucional no Direito brasileiro (arts. 229 e 230, do texto de 1988), o que gerou a necessidade da edição de normativa especial de modo a buscar efetivar a proteção e tutela especial em favor do segmento dos idosos.

## **2. Estatuto do Idoso**

Após o advento da Constituição Federal de 1988, sobreveio a Lei n° 8.842/94, instituidora da Política Nacional do Idoso, passando a assegurar alguns direitos sociais ao idoso, de modo a permitir e promover sua autonomia, integração e participação efetiva na vida em sociedade. De se notar, por exemplo, os abusos praticados nos contratos cativos e de longa duração, especialmente relacionados ao seguro-saúde, plano de saúde, em que os bens jurídicos em questão representavam a própria vida e a saúde dos idosos.

Em observância a tal diretriz, reconheceu-se, em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dever de cooperar dos planos de saúde com os consumidores de mais idade, além do direito do idoso à manutenção do vínculo contratual, com afastamento das cláusulas de barreira, e do direito à informação acerca das faixas etárias e aos reajustes aplicados, no sentido da tutela das legítimas expectativas dos consumidores em contratos dessa natureza, apesar da mudança de idade e das faixas etárias.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O idoso e a dignidade da pessoa humana. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252.

<sup>9</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 62.

A Lei nº 10.741/2003 – conhecida como Estatuto do Idoso – foi editada para tratar de vários aspectos relacionados à condição jurídica do idoso. A respeito do critério para identificar a pessoa do idoso, o Estatuto do Idoso optou pelo critério etário (ou cronológico) – ou seja, a idade de 60 (sessenta) anos (art. 1º). A esse respeito, são apontados doutrinariamente os critérios cronológico, psicobiológico e econômico-social. O cronológico é aquele que se vincula à idade – critério etário para definição acerca de quando a pessoa atinge a faixa idosa.<sup>10</sup> O critério psicobiológico se vincula à condição psicológica e fisiológica de cada pessoa, considerada na sua individualidade, atrelando-se a exame clínico-psico-psiquiátrico individualizado. Finalmente, o critério econômico-social leva em consideração aspectos relacionados ao patamar social da pessoa, com base na noção de que o hipossuficiente precisa de maior proteção quando comparado ao autossuficiente.

Reconhece-se que o Estatuto do Idoso constitui-se um microsistema legislativo, que consagra normas de várias naturezas, de modo a permitir a concretização das prerrogativas e direitos dos idosos não apenas na família, mas também na sociedade e perante o Estado. Há, desse modo, normas de Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Processual Civil e Direito Penal, o que representa técnica legislativa mais consentânea com os novos tempos. De se notar que de maneira bastante semelhante com o ECA, o Estatuto do Idoso também prevê os casos em que o idoso se encontra em situação de risco. Trata-se da regra contida no art. 43, do Estatuto, que prevê a aplicação das medidas de proteção ao idoso quando seus direitos forem ameaçados ou violados: a) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; b) por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; c) em razão de sua condição pessoal.

Na Lei nº 10.741/2003, houve clara adoção do critério (objetivo) etário para fins de identificação da pessoa idosa que, assim, é considerada pelo simples fato de ter idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Como observa Heloisa Barboza, o critério cronológico, independentemente de qualquer outro elemento subjetivo ou objetivo, para a qualificação da pessoa idosa, segue critério tradicionalmente empregado no Direito brasileiro nas questões relativas à autonomia da pessoa, normalmente vinculadas à noção de discernimento<sup>11</sup>. Contudo, relativamente à matéria de (in) capacidade, é unânime a orientação segundo a qual a circunstância de se tratar de

---

<sup>10</sup> STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina, *op. cit.*, p. 243.

<sup>11</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 63.

pessoa de idade avançada não gera qualquer repercussão na esfera do discernimento.

Na realidade, o envelhecimento é um processo que, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), se inicia aos 55 (cinquenta e cinco) anos, perdurando até os 65 (sessenta e cinco) anos, época em que começa a velhice propriamente dita. Não há como confundir as duas noções – de envelhecimento e de velhice.

Reconhece-se ao idoso a titularidade e o gozo de todos os direitos fundamentais, assegurando-lhe todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e psíquica, seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e igualdade (art. 2º, do Estatuto do Idoso), que se fundamentam no princípio e valor máximo da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro, buscando assegurar, concretamente, a autonomia do idoso e sua efetiva participação na vida em sociedade. Trata-se, pois, de mais uma hipótese de tutela especial, com base na noção da proteção integral ao idoso e no princípio da igualdade material de modo a proporcionar tutela diferenciada àquele que se encontra em situação peculiar, na qual a vulnerabilidade é potencializada.<sup>12</sup>

De todo modo, é importante registrar o dado peculiar da vulnerabilidade do idoso, quando comparado com a condição jurídica da criança e do adolescente. Enquanto o infante se encontra em processo de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual para o fim de ser reconhecida sua plena autonomia, o idoso necessita proteção diferenciada para manter sua autonomia devido à constante ameaça de sua negação diante da natural e crescente fragilidade que a velhice gera, bem como das complexas necessidades da vida. Em outros termos: enquanto a criança e o adolescente, como incapazes, são tutelados de modo a proporcionar que o desenvolvimento seja potencializado à condução de suas autonomias, especialmente no campo existencial – mas também no patrimonial –, o idoso sofre a constante ameaça de subtração de sua autonomia devido às naturais contingências da velhice, o que implicaria a mutação de sua condição jurídica de pessoa capaz para incapaz.

Nestes termos, mostra-se correta a assertiva doutrinária no sentido da dificuldade de caracterizar uma pessoa como idosa pelo mero critério cronológico (ou de idade), eis que a denominada “terceira idade” congrega pessoas que são diferentes entre si, tanto do ponto de vista socioeconômico, quanto de critérios relacionados ao sexo e a outros

---

<sup>12</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 65.

fatores, como cor, educação, renda, cultura, entre outros.<sup>13</sup> Há, na atualidade, em nível social, um processo de marginalização do idoso, o que o coloca no grupo daqueles que têm sua vulnerabilidade potencializada e, por isso, merece ser discriminado positivamente de modo a ser resguardada sua dignidade. A Lei nº 10.741/2003 se insere nessa diretriz, buscando apresentar um rol de direitos e garantias que proporcionem o efetivo atendimento do princípio da igualdade material relacionado à pessoa idosa de modo a fazer cumprir a cláusula geral de tutela da pessoa humana.

No art. 8º, do Estatuto do Idoso, é assegurado o envelhecimento como direito personalíssimo, sendo sua proteção considerada um direito social. O importante é proporcionar ao idoso uma velhice com qualidade de vida, na qual estão contidas as noções de saúde física, estado psicológico, relações sociais e comunitárias, crenças e nível de dependência, assegurando-se e respeitando a privacidade e a intimidade, como a qualquer outra pessoa humana. Nessa dimensão situa-se o cuidado como valor jurídico que, relativamente ao idoso, deve assegurar, em toda sua dimensão, o livre exercício do direito ao envelhecimento<sup>14</sup>. O cuidado, entendido simultaneamente como uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, imiscuindo-se na natureza e na constituição da pessoa humana, em relação à pessoa idosa, envolve aspectos centrais de sua qualidade de vida. “O cuidado e a solidariedade viabilizam o ‘envelhecimento ativo’”,<sup>15</sup> o que significa dizer que todos, e especialmente os familiares, devem participar do processo de otimização das oportunidades de saúde, convívio social e comunitário e segurança do idoso, de modo a permitir o aperfeiçoamento de sua qualidade de vida na medida em que se chegue à velhice.

Nas palavras de Tânia da Silva Pereira, além do cuidado ser considerado a base dos direitos fundamentais, “se somam a paciência e a tolerância com os idosos, como desafios permanentes no cotidiano familiar, nos hospitais e nas entidades de atendimento”.<sup>16</sup> Na dimensão afetiva-antropológica, o cuidado representa preocupação e inquietação pelo outro, pois “quem cuida se sente envolvido afetivamente com ele e carrega responsabilidade por ele”, o que pode ser resumido na seguinte passagem: “quem tem cuidados, não dorme”.<sup>17</sup> A temática relativa ao idoso se encontra repleta de aspectos relacionados ao cuidado no Direito e, por isso, todas as pessoas se encontram vinculadas aos outros, em especial aos idosos, pelo fato da reciprocidade geral e pela

---

<sup>13</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 67.

<sup>14</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 70.

<sup>15</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso, *op. cit.*, p. 70.

<sup>16</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Apresentação. In: In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. XII.

lógica do “cuidar” e do “ser cuidado”, devido à realidade subjacente e ao compromisso relacional.

O Estatuto do Idoso, no art. 36, reconhece instituto bastante assemelhado à guarda da criança ou do adolescente,<sup>17</sup> ao estabelecer que “*o acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica para os efeitos legais*”. Cuida-se de empregar o mesmo raciocínio que o ECA já havia apresentado no que tange à colocação da pessoa vulnerável em família substituta: também o idoso pode ser acolhido por um adulto sozinho ou uma família e, conseqüentemente, passar a ser partícipe e integrante de tal família. Como prevê o inciso IV, do parágrafo único, do art. 3º, do Estatuto do Idoso, devem ser viabilizadas formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações, e uma de tais alternativas é seu acolhimento pelo adulto sozinho ou por uma entidade familiar.

### **3. Idoso no Código Civil de 2002**

Na condição de integrante de uma família, o idoso também recebe tutela jurídica no âmbito do Código Civil e, logicamente, todo o conjunto de situações jurídicas relacionadas aos aspectos dos direitos pessoais e patrimoniais no Direito de Família se direciona também à pessoa idosa. É importante destacar algumas especificidades na tutela do idoso à luz da normativa civil, em integração com outras normas do sistema jurídico brasileiro.

De modo inconstitucional, o art. 1.641, parágrafo único, inciso II, do Código Civil (na redação original), instituiu o regime obrigatório de separação de bens caso um dos nubentes (ou também ambos) tivesse idade superior a 60 (sessenta) anos. Em razão do advento da Lei n. 12.344, de 09.12.2010 – que alterou a redação do referido inciso II -, a idade prevista no Código foi aumentada para 70 (setenta) anos. Com efeito, a idade de 70 (setenta) anos (e, logicamente, de 60 – sessenta – anos) não gera qualquer tipo de incapacidade ou restrição negocial, reconhecendo-se à pessoa idosa a aptidão para a realização de todos os atos e negócios jurídicos, inclusive por força do princípio da igualdade. Assim, qualquer obstáculo ou restrição ao exercício das situações jurídicas à pessoa idosa, como a imposição do regime de separação de bens, revela-se de patente inconstitucionalidade, além de ser clara regra que estabelece odiosa e inconstitucional

---

<sup>17</sup> BOFF, Leonardo. Justiça e cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 8.

<sup>18</sup> DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 414.



discriminação em razão da idade (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal). Assim, como vem sendo declarado doutrinariamente, a regra do inciso II, do parágrafo único, do art. 1.641, do Código Civil, é inconstitucional<sup>19</sup> e, como tal, não produz qualquer efeito normativo no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser assim declarada nos controles concentrado e difuso da constitucionalidade das leis pelos órgãos do Poder Judiciário. A proibição legal quanto à liberdade de escolha do regime de bens, pelo maior de 70 (setenta) anos de idade, é reflexo da postura patrimonialista do Código Civil de 2002, neste particular, o que não pode mais prevalecer à luz dos valores e princípios constitucionais.<sup>20</sup> Tal compreensão a respeito do tema não pode ser alterada com a mudança legislativa realizada com o advento da Lei n. 12.344/10 que alterou a redação do inciso II, do mencionado art. 1.641.

Destaque-se, em seguida, o tema dos alimentos em favor do idoso necessitado, tal como regulado nos arts. 11 a 14, do Estatuto do Idoso, sendo importante destacar o disposto no art. 12: “*Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores*”. Observa-se que, além do art. 230, da Constituição Federal de 1988, há, ainda, o disposto na parte final do art. 229, do texto constitucional, na parte referente ao amparo familiar, no sentido dos filhos maiores deverem ajudar e amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade.

Houve clara opção do Estatuto do Idoso em tratar dos alimentos em favor do idoso de modo privilegiado, ou seja, instituir regras mais favoráveis aos seus interesses comparativamente às demais pessoas, especialmente relacionados à garantia da vida digna e, por isso, estabeleceu-se que a obrigação alimentar é solidária, com a possibilidade do idoso – como credor da obrigação – escolher um ou alguns de seus parentes para exigir-lhe o cumprimento da obrigação. Maria Berenice Dias observa que, devido à regra da solidariedade estabelecida no Estatuto do Idoso, o idoso pode acionar qualquer um dos obrigados ou vários deles, exemplificando com a possibilidade de propositura da ação em face do cônjuge, pai ou filho, e também em face dos irmãos, admitindo, ainda, que o Estado possa figurar na ação em caráter subsidiário.<sup>21</sup> Acerca da possibilidade de se acionar o Estado, é importante registrar que o fundamento jurídico não será a solidariedade familiar, e sim a solidariedade social com base na idéia de assistência social, como está expressamente previsto no art. 14, do Estatuto do Idoso.

---

<sup>19</sup> STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina, *op. cit.*, p. 244.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 417.

Mostra-se importante reconhecer que, relativamente aos alimentos em favor de pessoa idosa, para fins do tratamento dado pelo Estatuto do Idoso, há peculiaridade no que se refere à natureza solidária da obrigação alimentar, permitindo que, em relação às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos, possa ser exigida a prestação alimentar integral de qualquer um dos parentes sem observância da ordem prevista nos arts. 1696 e 1697. Não se revela suficiente, por óbvio, que se trate de pessoa idosa, mas que apresente necessidade para fins de ser reconhecida como credora da obrigação alimentar e, por óbvio, a pessoa do parente escolhido para prestar alimentos tenha possibilidade de assim agir sem prejuízo à própria subsistência.

Em sentido contrário à interessante novidade introduzida pelo Estatuto do Idoso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão relatado pelo Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, considerou “*totalmente equivocada, e à parte do sistema jurídico nacional, a dicção da novel regra estatutária*”, ao se referir à regra do art. 12, do Estatuto.<sup>22</sup> De acordo com parte da doutrina, tal orientação jurisprudencial foi reconhecida como digna de aplausos, a ponto de se sustentar a inconstitucionalidade do art. 12, da Lei nº 10.741/2003, no caso concreto, devido à possibilidade de ferir a prioridade absoluta e proteção integral em favor da criança e do adolescente.<sup>23</sup> De outro lado, há orientação no sentido de louvar a novidade legislativa, como bem acentua Maria Berenice Dias no sentido de que “*não há mais como negar que o legislador definiu a natureza do encargo alimentar ao menos em favor de quem merece especial atenção do Estado*”<sup>24</sup> de modo mais favorável, ao prever a solidariedade passiva na obrigação alimentar tendo como credor a pessoa idosa que apresente necessidade.

A novidade introduzida no Estatuto do Idoso, acerca da natureza solidária da obrigação alimentar em favor do idoso necessitado, não viola qualquer norma constitucional, tampouco pode ser considerada teratológica no sistema jurídico brasileiro, tratando-se de clara disposição discriminatória justificada em favor de pessoa que, tradicionalmente, sempre teve seus interesses relegados a segundo plano ou desconsiderados, ou seja, a pessoa do idoso. Na pós-modernidade no Direito, é necessário atentar para a situação daqueles que tradicionalmente se mantiveram alijados das preocupações sociais, econômicas, políticas e familiares, quase sempre

---

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 443. No mesmo sentido é a posição de Cristiano Chaves de Farias (Alimentos decorrentes do parentesco. *In*: CAHALI, Francisco José e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 51).

<sup>22</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Acórdão da 7ª Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 70006634414, julgado em 22/10/2003.

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de, *op. cit.*, p. 52.

encarados como pessoas não merecedoras de tutela e preocupação por parte da família, da sociedade e do Estado. Deve-se considerar que os arts. 229 e 230, da Constituição Federal, apresentam claro comando normativo no sentido da maior proteção e tutela das pessoas idosas, construindo a idéia do melhor interesse do idoso – com conteúdo muito parecido com a noção do melhor interesse da criança e do adolescente, constante do art. 227, do próprio texto constitucional. Assim, é mister compreender que o art. 12, do Estatuto do Idoso, concretiza o princípio do melhor interesse do idoso – extraído dos referidos arts. 229 e 230 do texto constitucional -, no campo da obrigação alimentar, permitindo que haja a escolha, entre os vários devedores da obrigação alimentar, daquele que poderá ser concretamente exigido a atender as necessidades do idoso. Há mecanismos para que a pessoa acionada pelo idoso possa vir a chamar os demais obrigados no âmbito da responsabilidade interna no polo passivo, sem que tal chamamento obstaculize o exercício do direito aos alimentos do idoso. Tal diferença no tratamento dos alimentos em favor do idoso, à evidência, produz conseqüências diversas no campo do Direito Processual Civil, especialmente em relação às ações possíveis tendo como credora da obrigação alimentar a pessoa do idoso.

Outro aspecto no bojo do Código Civil de 2002 a ser considerado em relação ao idoso diz respeito ao direito de visitação e de ter os netos em sua companhia. A despeito da ausência de norma específica dirigida à pessoa idosa na redação originária do Código Civil, tais direitos já eram reconhecidos em favor dos avós não apenas pelos princípios da convivência familiar e da afetividade (art. 227, da Constituição Federal), mas também em razão do disposto no art. 3º, do Estatuto do Idoso, quando estabelece que é obrigação da família assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à cidadania, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, entre outros direitos fundamentais. Em boa hora houve a edição da Lei n. 12.398, de 28.03.2011, que incluiu o parágrafo único ao art. 1.589, do Código Civil e, assim, reconheceu o direito de visita em favor dos avós, “a critério do juiz, observados os interesses da criança e do adolescente”. É lógico que os avós podem ser de idade inferior a 60 (sessenta) anos de idade, mas logicamente que a maioria deles já atingiu tal idade e, por isso, são considerados à luz do Direito brasileiro como pessoas idosas.

A matéria, com efeito, não se restringe às relações entre avós e netos, mas com certeza nestes vínculos verificam-se os maiores problemas de ordem prática, em razão de obstáculos ou restrições criadas pelos pais do menor a que algum ou todos os avós tenham contato – inclusive afetivo – com seus netos, normalmente em decorrência de

---

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 409.

dissolução conflituosa de sociedade conjugal ou de uniões estáveis fundadas no companheirismo. Merece registro a sensibilidade do legislador ao incluir expressamente o direito de visita do neto em favor dos avós no referido parágrafo único do art. 1.589, do Código civil, em sintonia com os princípios e regras constitucionais aplicáveis à hipótese.

Além disso, o Código Civil de 2002 prevê escusa ao idoso no que tange à nomeação e exercício dos encargos da tutela e da curatela (art. 1.736, inciso II). Assim, a despeito de poderem ser indicados para o múnus da representação ou assistência de menores ou maiores incapazes, a pessoa maior de 60 (sessenta) anos de idade, tem possibilidade de se escusar da indicação/nomeação no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação para a assunção do compromisso. E, eventualmente se no período anterior a ter completado a idade de 60 (sessenta) anos, houver assumido o encargo da tutela ou da curatela, poderá pedir a dispensa de tais atividades no prazo de 10 (dez) dias a partir da data em que completou a idade prevista no Código.

Na realidade, tal regra não pode ser considerada inconstitucional e, portanto, ilegítima, eis que visa atribuir faculdade à pessoa idosa no sentido de ser dispensada de múnus público devido à circunstância de já ter atingido determinada fase de sua vida em que seus interesses devem ser priorizados.

#### **4. Conclusão**

Observa-se, pois, que há avanços importantes em temas relacionados aos idosos, mas é fundamental a conscientização dos direitos e prerrogativas conferidas às pessoas idosas, o que demanda a atenção do Poder Público, notadamente no que se refere à implantação e desenvolvimento de políticas públicas de informação e de efetivação dos direitos assegurados no Estatuto do Idoso e no Código Civil. Recomenda-se, pois, que a proteção ao idoso, no âmbito do Direito de Família, seja marcada pelo diálogo normativo permanente<sup>25</sup> entre o a Lei n° 10.741/2003 – o Estatuto do Idoso – e a Lei n° 10.406/2002 – o Código Civil -, sendo que ambos se fundamentam nos valores e princípios da Constituição Federal de 1988.

No momento contemporâneo de repersonalização do Direito Privado – em especial do Direito Civil -, revela-se oportuno o desenvolvimento de estudos e pesquisas de natureza interdisciplinar, inclusive e principalmente no que tange à pessoa humana

---

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

idosa, a permitir o encaminhamento de soluções mais razoáveis e dignas para as questões que se apresentem no segmento do Direito do Idoso no que tange às suas relações familiares.

## Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BOFF, Leonardo. Justiça e cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed., São Paulo: RT, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 135.

KIPER, Cláudio Marcelo. *Derechos de las minorías ante la discriminación*. Buenos Aires. Ed. Hammurabi, 1998.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. Apresentação. In: In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Le minoranze nel diritto pubblico interno*. Milano: Giuffrè Editore, 1967.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Acórdão da 7ª Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 70006634414, julgado em 22/10/2003.

STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O idoso e a dignidade da pessoa humana. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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