



LONGEVIDADE, DIGNIDADE, CIDADANIA

Artur Dionísio do Vale dos Santos Oliveira

Juiz de Direito

Juiz Presidente da Comarca de Braga

Resumo: O autor analisa o aumento da longevidade como indicador do progresso social, mas também de grandes desafios. Nestes desafios aprecia o idadismo e as diferentes dimensões em que se pode manifestar. Nas sociedades atuais, assentes em valores democráticos e humanistas, o paradigma já não é o da mera proteção, mas de apoio ao exercício de uma cidadania plena, o que pressupõe a efetiva inclusão das pessoas idosas na comunidade e a promoção da sua autonomia e independência. Tomando em consideração este contexto, são analisados os instrumentos jurídicos que corporizam este novo paradigma.

Palavras chave: Envelhecimento, idosos, longevidade, dignidade, cidadania.

LONGEVITY, DIGNITY, CITIZENSHIP

Abstract: The author analyzes the increase in longevity as an indicator of social progress, but also of great challenges. In these challenges, appreciates ageism and the different dimensions in which he can manifest himself. In today's societies, based on democratic and humanistic values, the paradigm is no longer that of mere protection, but that of supporting the exercise of full citizenship, which presupposes the effective inclusion of older people in the community and the promotion of their autonomy and Independence. Taking this context into account, the author analyzes the legal instruments that embody this new paradigm.

Key words: Aging, the elderly, Longevity, Dignity, Citizenship.

*Deixem-no passar, uma bênção ele leva sobre a cabeça!
E por todo o tempo que ande a vaguear, deixem que ele
Respire a frescura dos vales; deixem que o seu sangue
Lute com o ar gelado e as neves da invernia;
E deixem que o vento que arrasta o calor
Faça bater os seus caracóis grisalhos na face mirrada.*

*William Wordsworth,
O Velho Mendigo de Cumberland (excerto)*

I

1. O aumento da longevidade é, inquestionavelmente, um dos avanços mais importantes da humanidade, constituindo um forte indicador do progresso social, a par do aumento do rendimento e do consumo *per capita*. Trata-se, porém, de um fenómeno recente na história da espécie humana. Os estudos disponíveis indicam que a esperança média de vida se manteve constante durante cerca de 8 mil gerações, permanecendo próxima dos 31 anos desde as sociedades recolectoras até finais do século XVIII. Mas foi, sobretudo, a partir do início do século XX que o seu aumento se acentuou, primeiro num pequeno grupo de países industrializados e modernizados e, ao longo daquele século, em todo o mundo.

Em termos gerais, os ganhos de longevidade são fruto da complexa interação de diferentes fatores, mormente as melhorias registadas na salubridade, na nutrição, nos rendimentos, na educação e, sobretudo, nos cuidados médicos. Pode afirmar-se que o aumento da esperança média de vida decorreu, antes de mais, da redução da taxa de mortalidade nas idades mais precoces, devida especialmente à melhoria das condições na realização dos partos e aos esforços de imunização. Em fases mais recentes, aquela evolução assentou na redução da taxa de mortalidade ou no aumento da probabilidade de sobrevivência nas idades mais avançadas. No futuro, praticamente todo o aumento da esperança de vida se ficará a dever à melhoria da taxa de mortalidade perto da idade da reforma e em idades superiores.

Esta tendência de crescimento da esperança de vida irá, muito provavelmente, continuar. Segundo alguns especialistas há mesmo indícios claros de que o aumento da longevidade será processo contínuo, que se irá perpetuar de forma indefinida, ainda que com prováveis períodos de desaceleração no futuro.

2. Embora seja um desenvolvimento bem-vindo, vidas mais longas suscitam desafios sociais, políticos e económicos, em especial quando combinadas com baixos índices de fecundidade (baixa natalidade) e baixas taxas de crescimento económico (e, conseqüentemente, baixa capacidade de atrair imigração), por gerarem o envelhecimento global e o declínio demográfico, com todos os riscos associados a tais fenómenos, numa dicotomia que MANUEL VILLAVERDE CABRAL¹ apelida de *paradoxo do envelhecimento*. Em consonância com a categorização proposta por este autor, estes riscos podem agrupar-se da seguinte forma: riscos correlativos da idade (vulnerabilidade do estado de saúde; isolamento social e solidão; dependência física, mental e económica); riscos para a sustentabilidade dos sistemas de segurança social e de saúde (pela pressão que exerce sobre eles); riscos para a estabilidade das relações intergeracionais (estigmatização e discriminação mútua, por via de preconceitos excludentes ou paternalistas, e competição ao nível dos mercados).

3. Refira-se, num breve parêntesis, que embora estejam em queda à escala planetária, os níveis de fecundidade mantêm-se muitos elevados em certas regiões do mundo, não havendo um problema global de falta de crianças. O que existe é um profundo desequilíbrio demográfico, a par de um profundo desequilíbrio social e económico, entre diferentes regiões, como alerta MARIA JOÃO VALENTE ROSA², sendo a Europa a região do mundo com o mais baixo Índice Sintético de Fecundidade.

O rigor deste *inverno demográfico* é particularmente intenso em Portugal, onde a renovação de gerações não é assegurada desde meados dos anos 80 do

¹ Manuel Villaverde Cabral, *O paradoxo do envelhecimento*, XXI - Ter Opinião, n.º 3, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pp. 96 a 101.

² Maria João Valente Rosa, *Urbanização: contraceptivo à fecundidade?*, XXI - Ter Opinião, n.º 4, Fundação Francisco Manuel dos Santos, janeiro-junho de 2015, pp. 124 a 127.

século passado e que se apresenta como um dos países com níveis de fecundidade mais baixos de todo o mundo.

MARIA JOÃO GUARDADO MOREIRA³ adianta números recentes, que ilustram bem este *greyny boom* português.

Se em 1960 cada mulher em idade fértil tinha em média 3,2 filhos, em 2019 este valor não ultrapassava os 1,4 filhos, muito abaixo dos 2,1 filhos, que se considera ser o valor mínimo para a substituição de gerações.

No mesmo ano de 1960, a esperança de vida à nascença rondava os 64 anos (60,7 para os homens e 66,4 para as mulheres). Cinquenta e oito anos depois estes valores situavam-se nos 81 anos (78 para os homens e 83,5 para as mulheres). De acordo com as projeções do Instituto Nacional de Estatística, em 2080 chegarão aos 87,4 anos para os homens e 92,1 para as mulheres.

O impacto desta evolução é bem visível no peso relativo das gerações mais jovens e das gerações mais velhas: em 1960 os menores de 15 anos representavam 29% e os maiores de 65 representavam 8% da população portuguesa; em 2019 o peso relativo dos menores de 15 anos não chegava aos 14%, ao passo que os 2,3 milhões de pessoas com mais de 65 anos representavam 22% da população total.

Esta tendência global para o peso crescente da população mais velha é, igualmente, visível quando relacionada com a população em idade ativa: se em 1960 existiam quase 8 indivíduos em idade ativa por cada idoso, em 2019 esta *ratio* não supera os 3.

Mas não foi apenas a esperança de vida à nascença que conheceu melhorias nas últimas décadas. O mesmo sucedeu com a esperança de vida aos 65 anos, que traduz o aumento o número de pessoas em idades cada vez mais avançadas, fenómeno conhecido por *envelhecimento do envelhecimento*. Desde 1960, este indicador registou em Portugal um ganho de 6 anos, um pouco mais significativo para as mulheres (acréscimo de 6,3 anos) do que para os homens (5,3 anos); em 2018, as mulheres tinham uma esperança de vida aos 65 anos de 21 anos, a qual era de 18 anos para os homens.

Esta evolução teve, naturalmente, um impacto direto no peso dos indivíduos com 80 anos e mais no total da população, que em 1960 era de cerca de 3 %, tendo subido para 6,6% em 2019. Este grupo etário teve um crescimento

³ Maria João Guardado Moreira, *Como envelhecem os portugueses - envelhecimento, saúde, idadeismo*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Outubro de 2020.

de mais de 500 % entre 1960 e 2019 e foi o que mais cresceu desde o início do século XXI. Também os centenários têm vindo a aumentar: em 2011 eram 1526 e em 2019 já se contavam 4243 pessoas com cem ou mais anos.

4. Este panorama tem gerado grandes ansiedades, tanto em Portugal como no resto da Europa. Importa, todavia, reconhecer que o envelhecimento demográfico da Europa - que lhe valeu o epíteto de *continente grisalho* - é, a curto e médio prazo, um processo inelutável. Na verdade, os estudos científicos não confirmam que a população deixaria de envelhecer com o aumento da fecundidade, como poderíamos ser tentados a supor. O seu eventual aumento poderá atenuar o ritmo daquele processo, mas não poderá travá-lo. Já o papel dos fluxos migratórios no reequilíbrio populacional seria, em tese, mais impactante. Mas não é expectável que este venha a ser o caminho a trilhar em termos estratégicos, pois convoca questões eminentemente ideológicas, que se estendem muito para além da apontada inquietação demográfica, como adverte a mesma autora e é corroborado pela forma como vem sendo abordada politicamente a mais recente crise migratória.

Paradoxalmente, não se consegue vislumbrar a existência de uma política pública global e integrada para o envelhecimento, estando este fenómeno praticamente cingido aos limites das políticas sociais e de saúde e diluído nessas mesmas políticas. Isso mesmo é afirmado por ESMERALDINA VELOSO nos seus diversos estudos sobre as políticas públicas para a população idosa em Portugal⁴, onde realça a ausência de políticas para a denominada '*educação ao longo da vida*', de políticas de habitação e urbanismo que tenham em vista as '*cidades amigas dos idosos*', de uma efetiva articulação entre os diferentes sectores públicos (saúde, segurança, ação social, etc.), bem como de um departamento governamental vocacionado para o tema do envelhecimento (ao contrário do que tem acontecido com os jovens ou as mulheres enquanto categorias demográficas da população) e, até, de estudos sobre o impacto do envelhecimento demográfico na capacidade inovadora estratégica da sociedade portuguesa.

⁴ A título de exemplo, Esmeraldina Maria Costa Veloso e Maria Custódia Jorge Rocha, *Políticas Públicas, Pessoas Idosas, Educação e Envelhecimento: o caso de Portugal num contexto global*, Revista do Instituto de Políticas Públicas de Marília, v.2, nº 1, janeiro-junho de 2016, p. 3-37.

5. O que até aqui ficou dito deixa entrever ou, pelo menos, tem implícito que existem parcelas significativas da população idosa que acumulam fatores de vulnerabilidade. Mas importa saber se é mesmo assim e, na hipótese afirmativa, quais são esses fatores.

A longevidade é heterogénea, como insistentemente realçam os detratores de estratégias protecionistas/paternalistas que identifiquem as pessoas idosas como um grupo socialmente homogéneo e credor de leis específicas. Não duvidamos que um direito assente exclusivamente nesta perspetiva será, ele próprio, idadista, estigmatizante ou mesmo discriminatório (assunto que retomaremos mais adiante). Mas não podemos ignorar que a possibilidade de redução da capacidade funcional para as tarefas da vida diária, bem como a possibilidade de aumento de doenças crónicas e/ou de evolução prolongada, aumentam à medida que a idade avança. Por essa razão, é cada vez mais relevante perceber se o aumento da esperança média de vida é acompanhado do aumento de tempo vivido sem incapacidade, em especial no contexto do já mencionado processo de envelhecimento do envelhecimento, o que levou ao desenvolvimento de novos indicadores como a *esperança de vida saudável*. Ora, novamente de acordo com os dados fornecidos por MARIA JOÃO GUARDADO MOREIRA, embora a esperança de vida dos portugueses aos 65 anos se situe perto da média europeia, o número de anos que aqueles podem esperar viver em condições de vida saudável, sem incapacidades, é baixo no contexto europeu. A isto acresce que as mulheres portuguesas, apesar de poderem esperar viver mais anos, tanto ao nascimento como aos 65 anos, vivem mais tempo com incapacidades».

O impacto destes dados é, seguramente, ampliado pela insuficiência da resposta da maioria das cidades aos desafios suscitados pela questão da mobilidade, ou melhor, pelas necessidades específicas das pessoas com mobilidade condicionada, sendo essa resposta inexistente em muitos glomerados urbanos.

A isto acresce a circunstância de uma parte muito significativa dessa mesma população viver sozinha ou acompanhada de pessoas da mesma faixa etária. De acordo com os dados dos Censos de 2011, já nessa altura 20% das pessoas com mais de 65 anos (400 mil) viviam sós e 40% (800 mil) viviam com pessoas da mesma idade.

A vulnerabilidade daqui decorrente é exponenciada pela circunstância de Portugal, apesar dos progressos já registados, continuar na cauda da União Europeia na percentagem de pessoas entre os 65 e os 74 anos que, em 2019, acederam à internet pelo menos uma vez por semana (só ultrapassando a Roménia, a Grécia e a Bulgária). Esta exclusão digital, para além de potenciar a exclusão social e a solidão, pode dificultar o acesso a serviços que funcionem predominantemente através destes canais. E embora sem dados seguros, somos tentados a afirmar que os efeitos desta infoexclusão se terão agravado com a presente crise pandémica.

Ninguém duvidará que também a pobreza se erige como relevante fator de vulnerabilidade, o que naturalmente sucede em qualquer faixa etária. Mas os dados relativos ao nosso país revelam que a condição económica de parte da população idosa é especialmente débil - mais uma vez apesar dos progressos registados nos últimos tempos -, sobretudo daqueles que dependem exclusivamente de pensões sociais, de reduzido valor. Ilustrativamente, bastará termos em conta que, em 2018, mais de 17% das pessoas com idade superior a 65 anos estava em risco de pobreza, mesmo depois de receber as prestações sociais. Sem estas, aquela percentagem aumentaria para 89%.

Já antes aludimos ao idadismo - *ageism* - que consiste na discriminação exercida sobre um grupo social apenas em virtude da sua idade - qualquer idade, embora a expressão seja mais comumente utilizada a propósito da discriminação dos mais velhos - e que se manifesta no desenvolvimento de estereótipos, preconceitos e práticas discriminatórias, ainda que bem-intencionados, como sucede, por exemplo, com a sobreproteção potenciadora de maior dependência.

O idadismo manifesta-se em diferentes dimensões: individual, cultural e institucional.

Naquela primeira dimensão, que também podemos chamar de interpessoal, o idadismo compreende um leque muito vasto e diversificado de práticas: comportamentos paternalistas; evitamento; negligência; antagonismo; abandono; abuso ou exploração económica; abuso ou violência física, psicológica/emocional ou sexual; homicídio.

Uma das formas mais extremas da discriminação contra idosos é a violência, nas suas várias vertentes (económica, psicológica ou emocional, sexual, física, etc.), frequentemente perpetrada em contexto familiar ou institucional. As

suas consequências podem ser devastadoras para as respectivas vítimas: lesões físicas que podem deixar sequelas mais ou menos graves e lesões psicológicas que não raramente conduzem à ansiedade e depressão crônicas. De acordo com um estudo da Organização Mundial da Saúde realizado ao longo de 13 anos, os idosos vítimas de maus-tratos têm uma probabilidade superior de morrer prematuramente em comparação com os que não sofrem violência.

A segunda dimensão remete-nos para o que PATRÍCIA PINTO⁵ descreve como a '*marginalização do idoso pela cultura de hoje*', a identificação das '*pessoas idosas com declínio físico e psicológico*' e a '*convicção culturalmente imbuída de que os idosos são incapazes de produzir consequências produtivas (sic) para a sociedade e para a própria família*' (sendo muitas vezes no seio desta que surgem as primeiras manifestações daquela marginalização). No mesmo sentido, ALEXANDRE QUINTANILHA afirma que '*[i]nfelizmente, apesar de culturalmente continuarmos a valorizar as democracias que continuam a lutar contra o racismo, o sexismo e a discriminação baseada na classe social de origem, defendendo abertamente a meritocracia, o mesmo não acontece em relação a discriminação baseada na idade*'⁶.

A terceira dimensão corresponde, segundo os estudos em que a mesma autora se louva, ao '*modo como a conceção e aplicação de políticas sociais perpetuam, de alguma forma, os estereótipos e reproduzem relações assimétricas de poder, domínio, menosprezo e discriminação*', acrescentando que a '*baixa prioridade conferida aos idosos pelas políticas públicas (assistenciais, providenciárias e de ciência e tecnologia) materializa uma percepção inadequada das suas necessidades e direitos*' (sic).

6. É esta complacência com o idadismo que permite qualificá-lo como '*a última discriminação socialmente aceite*'. E tanto assim é que os direitos dos idosos são, não raramente, negligenciados pelos próprios protagonistas da luta pela igualdade de género, raça ou sexualidade, que parecem esquecer que estes direitos não se perdem com a velhice.

⁵ Patrícia Pinto, *A Crise de Cidadania da Pessoa Idosa: O Imperativo de um Estatuto do Idoso em Portugal*, acessível em [file:///C:/Users/MJO1867/Downloads/346-Texto%20do%20Artigo-1071-1-10-20151021%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/MJO1867/Downloads/346-Texto%20do%20Artigo-1071-1-10-20151021%20(3).pdf).

⁶ Alexandre Quintanilha, *Proibido envelhecer*, XXI - Ter Opinião, n.º 4, Fundação Francisco Manuel dos Santos, janeiro-junho de 2015, pp. 128 a 133.

Esta constatação corrobora que, como afirma PATRÍCIA PINTO, a questão deve ser entendida como uma *crise de cidadania*, sendo certo que a desqualificação da cidadania da pessoa idosa só pode redundar na desqualificação da cidadania de todos.

Impõe-se assumir definitivamente o envelhecimento como o resultado positivo do progresso alcançado em Portugal nos domínios económico, social e da saúde, o que pressupõe (i) o abandono definitivo da visão simplista que o cinge às políticas sanitárias e assistenciais e o encara como um fardo económico, (ii) a integração desse fenómeno nas estratégias de desenvolvimento e, ainda, (iii) a inclusão da população idosa na discussão e elaboração dessas medidas.

II

7. Aqui chegados, sem prejuízo da necessidade de políticas públicas globais, integradas e integradoras de que vimos falando, impõe-se questionar o papel dos tribunais (e, inerentemente, do direito) na dilucidação dos desafios que fomos identificando.

O facto, já antes assinalado, de ser idoso não significar, inexoravelmente, padecer de qualquer incapacidade ou debilidade, seja ela de ordem física, emocional, social ou económica, contrariamente ao que sucede com a menoridade, parece ser a razão pela qual o desenvolvimento, registado nos últimos 20 anos, dos instrumentos legislativos e jurisprudenciais que visam a proteção da infância e da adolescência - e o correlativo interesse político e mediático das questões relacionadas com o superior interesse da criança - não encontrarem paralelo na defesa dos mais velhos.

Tal não significa que o direito nacional ignore as vulnerabilidades que, tendencialmente, surgem com o avanço da idade, também já assinaladas, a começar pela Lei Fundamental, consagrando o art. 72.º da Constituição da República Portuguesa o direito das pessoas idosas à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento e a marginalização social, acrescentando ainda que a política de terceira idade deve proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade.

Também o legislador ordinário consagrou, nas mais diversas áreas do ordenamento jurídico, um leque de disposições ou regimes legais que visam, exclusiva ou concomitantemente, a salvaguarda dos direitos dos mais idosos. São muitos os exemplos que podemos invocar: no âmbito do regime do arrendamento urbano, os limites e condicionamentos da denúncia do contrato pelo senhorio associados à idade do arrendatário; no plano do direito da família, o dever dos descendentes (e outros familiares) na prestação de alimentos aos ascendentes; no domínio das responsabilidades parentais, o direito de visitas dos avós; no campo do direito penal, a relevância da violência contra idosos (física, psicológica, financeira, etc., designadamente quando perpetrada em contexto familiar, mas não só) na tipificação de ilícitos penais ou na graduação da respetiva ilicitude ou culpa e, por essa via, na definição das molduras penais, mas também a graduação das necessidades de prevenção geral e especial a respeito do idoso condenado; em matéria de direitos sociais, o complemento solidário para idosos (que permitiu, até 2012, diminuir 11,5% a taxa de risco de pobreza nos idosos) e o complemento de dependência. Não poderíamos, de forma alguma, esquecer aqui o regime do testamento vital e, no âmbito das incapacidades reguladas pela lei civil, o regime jurídico do acompanhamento de maior.

8. Uma das questões muito debatidas a este respeito é a de saber se é necessário haver um direito dos idosos, à imagem do direito dos menores - que há muito ganhou foros de autonomia, com reflexos na legislação, no ensino e na organização judiciária. Dito de outro modo, se é efetivamente necessária a produção de legislação autónoma que consagre e proteja direitos específicos das pessoas idosas, designadamente a aprovação de um estatuto do idoso ou mesmo de uma lei de proteção ao idoso em risco que promova o superior interesse da pessoa idosa. Este debate está longe de gerar convergência e não é nosso propósito tomar posição no mesmo.

O que separa as duas teses não é, definitivamente, a perceção do envelhecimento como um dos maiores desafios deste século, por via do impacto socioeconómico e da ressonância ética daquele fenómeno. Não é, sequer, a aposta na erradicação das práticas e atitudes idadistas.

A discordância está, sobretudo, na relevância e no significado que atribuem à produção legislativa autónoma neste domínio, que uns qualificam como um direito idadista, discriminatório e estigmatizante, por ignorar a

heterogeneidade da longevidade e identificar os idosos como um grupo socialmente homogéneo credor de leis específicas⁷, e que outros erigem em verdadeiro resgate da cidadania, suscetível de pôr cobro ao carácter fragmentário e às contradições da legislação vigente e de consagrar uma nova visão integrada e integrativa da proteção da pessoa idosa⁸.

Assim, a discordância está igualmente no papel que atribuem ao fenómeno do envelhecimento no próprio processo legislativo: indicador relevante a sopesar em todos os ramos do direito, de modo a melhor abarcar e acautelar os interesses dos cidadãos, para uns; verdadeiro *leitmotiv* de um conjunto autónomo de direitos e das normas legais que os consagram, para outros.

Mas este debate, cuja relevância e atualidade não queremos de forma alguma desvalorizar, não invalida - antes parece pressupor - um olhar renovado sobre os instrumentos jurídicos de que dispomos, seja para assinalar os direitos que ainda importa reconhecer, numa perspetiva *de lege ferenda*, seja para fazer uma leitura atualista e densificadora dos já existentes (ou integradora das suas lacunas), numa perspetiva *de lege lata*.

9. Como é bom de ver, o papel dos tribunais, enquanto órgãos jurisdicionais, releva, sobretudo, nesta última perspetiva.

Mas tanto uma como outra não podem perder de vista a já aludida heterogeneidade da longevidade, ou seja, a perceção do envelhecimento como um '*conjunto de velhices, corolários de percursos díspares que determinam intervenções personalizadas e não estereótipos*'⁹.

Por isso mesmo, não podem igualmente ignorar que a ancianidade não reduz, por si só, a capacidade para o exercício de direitos, razão pela qual importa evitar uma pré-compreensão das pessoas idosas como possuidoras de uma '*autonomia tolhida*', na expressão do juiz francês ANTOINE GARAPON. O que reduz a autonomia e, nessa medida, pode afetar cidadania é a pobreza, a solidão, a demência ou outras doenças geradoras de dependência, problemas que, naturalmente, podem atingir pessoas de qualquer faixa etária, todas igualmente

⁷ Renato Amorim Damas Barroso, *Há direitos dos idosos?*, Julgar, n.º 22, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 117 a 127 (p. 126).

⁸ Patrícia Pinto, cit.

⁹ Renato Barroso, cit., p. 126.

credoras de apoio ajustado à sua situação pessoal, isto é, de apoio suscetível de suprir as concretas limitações ao exercício da sua cidadania. Mas, já antes o dissemos, esta constatação não legitima que se desconsidere a realidade, a qual cruamente nos mostra que a incidência de tais vulnerabilidades aumenta exponencialmente com o envelhecimento.

A abordagem a que nos vimos referindo deve, ainda e sobretudo, ter presente que nas atuais sociedades assentes em valores democráticos e humanistas o paradigma (já) não é o da mera proteção que facilmente se transmuta em caridade, mas sim o do apoio ao exercício de uma cidadania plena (que vai muito além do tão propalado *envelhecimento ativo*), o que pressupõe a efetiva inclusão das pessoas idosas na comunidade (seja a família, a instituição que lhe presta apoio, a comunidade local ou a sociedade em geral) e a promoção da sua autonomia e independência, da sua participação social, do seu acesso aos diversos serviços públicos ou privados, enfim, a promoção da sua dignidade.

10. O melhor exemplo desta forma de abordar, do ponto de vista jurídico, a questão do envelhecimento, é a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante CDPD), mormente o seu artigo 12.º, e a forma como determinou e continua a determinar, no âmbito do direito nacional, o regime jurídico do maior acompanhado (tendo sempre presente, porém, que tanto aquela convenção como este regime interno têm um alcance mais abrangente, não se limitando às questões do envelhecimento, mas também não as esgotando).

É digno de nota - e não deixa de ser significativo - que a CDPD constitua o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI. Mas o que é verdadeiramente assinalável é a alteração de paradigma a que a mesma dá corpo, o que terá levado Joaquim Correia Gomes¹⁰ a considerá-la a resposta jurídica mais consistente para um dos três problemas não solucionados de justiça identificados por MARTHA NAUSSBAM (a exclusão das pessoas com impedimentos do pacto social e da escolha dos princípios de justiça - a par da exclusão das pessoas de países pobres ou em desenvolvimento e dos animais não humanos).

¹⁰ Joaquim Correia Gomes, Os direitos humanos e o maior (des)acompenhado: causas e medidas de capacitação, Jugar, n.º 41, Coimbra, Almedina, maio-agosto de 2020, pp. 49 a 76.

Segundo aquele autor, a CDPD '*não vem estabelecer novos direitos, mas conceder uma maior e melhor densidade aos mesmos*', afastando-se '*das perspetivas estritamente médicas, dirigidas, essencialmente, para a reabilitação*' e '*suplantando as perspetivas jurídicas confinadas na incapacidade*', mormente no artigo 12.º - que considera a sua mais perturbante e sedutora inovação -, através do reconhecimento da personalidade e da capacidade jurídicas das pessoas com *discapacidades* - neologismo com que traduz o termo *disability* - em qualquer lugar, em todas as situações da vida e em condições de igualdade com as demais.

De novo nas suas palavras, '*[e]ste reconhecimento vem assinalar que personalidade e capacidade jurídicas são tendencialmente indivisíveis, porquanto sem esta, aquela praticamente não existe, de modo que o seu colapso conduz à morte civil ou, quando muito, a um estado vegetativo jurídico (12.º, n.ºs 1 e 2, CDPD). Mas vem, também, acentuar a necessidade de implementar medidas apropriadas, proporcionais e adaptadas às circunstâncias das pessoas (12.º, n.ºs 3 e 4, CDPD) (...) não se resumindo à tradicional compreensão estática e binária entre capacidade, por um lado, e incapacidade, por outro lado. (...) Deste modo, o que está em causa com este artigo 12.º da CDPD é a preservação da autonomia pessoal, nas suas distintas modalidades, mas com destaque para a auto-governança (condições internas) e autodeterminação (condições externas)*'. É por estas razões que cabe aos juízes, e não aos médicos, decidir as medidas a decretar, conforme já foi afirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O regime jurídico do maior acompanhado, introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, e que veio substituir os institutos da interdição e da inabilitação, pretendeu dar resposta às exigências da CDPD. Apesar do avanço que representou relativamente aos regimes que substituiu, esta resposta, para além de tardia, ficou aquém daquelas exigências, por se manter apegada '*a pré-compreensões clássicas, que não lograram apreender o salto no plano dos direitos humanos preconizado pela CDPD*'¹¹. Na verdade, este novo regime continua a configurar um *modelo de substituição*, assente na subsistência do regime da tutela, que foi concebido para suprir o poder

¹¹ Paula Távora Vítor, *O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD*, Julgar, n.º 41, Coimbra, Almedina, maio-agosto de 2020, pp. 23 a 47 (p. 47).

paternal e que tem como fio de prumo a diligência de um bom pai de família, e não um *modelo de apoio* no exercício da capacidade jurídica, conforme pretendido pelo artigo 12.º, n.º 3, da CDPD. O pendor paternalista do modelo consagrado não satisfaz, antes parece contradizer, o papel central que a vontade e as preferências da pessoa com deficiência devem assumir num verdadeiro modelo de apoio, ou seja, o seu carácter facilitador.

Mas assiste total razão a PAULA TÁVORA VÍTOR quando afirma que *'a força conformadora da CDPD (e deste preceito [o artigo 12.º] em particular) não se pode esgotar no impulso legiferante que provocou, mas tem de ser ativamente convocada na interpretação das suas normas, na aplicação das suas exigências e na execução das soluções que foram introduzidas. (...) Cabe, portanto, aos operadores do direito, e à doutrina e à jurisprudência em particular, criar um novo quadro técnico que aplaque as incongruências relacionadas com os conceitos de capacidade e de medidas de apoio e opere uma redefinição terminológica e aos aplicadores, em geral, refletirem estes desenvolvimentos no cuidado e promoção dos direitos das pessoas com capacidade diminuída'*¹².

O repto está feito e, no que concerne aos tribunais, não configura uma opção, pois entronca diretamente no pleno exercício do seu múnus.

*Ao analisar o poema O Velho Mendigo de Cumberland, que Wordsworth escreveu em 1797, Harold Bloom diz o seguinte: 'parece fantástico exaltar a vontade do velho, mas é exatamente isto que Wordsworth está a fazer, mesmo que o exercício da vontade se reduza ao onde e ao quando o mendigo descansa e come. Mas isto é bastante intencional (...): a dignidade humana é indestrutível, a vontade permanece, os olhos da Natureza estão em nós até à morte'*¹³.

¹² Cit., pp. 26 e 47.

¹³ Harold Bloom, *O Cânone Ocidental*, Lisboa, Temas e Debates - Círculo de Leitores, 2020, 5.ª ed. (reimpressão), p. 243.