

Conceitos e metodologias da Sociologia e do Direito concernentes à questão da vulnerabilidade na velhice

Muriel Rebourg
Françoise Le Borgne-Uguen

RESUMO: A oportunidade de realizar uma pesquisa entre sociólogos e juristas sobre os percursos de vulnerabilidade na velhice levou a refletir sobre os conceitos e metodologias empregados pelas nossas duas disciplinas. Confrontar os nossos conceitos e as nossas categorias concernentes às formas de vulnerabilidade e evidenciar as características dos métodos de pesquisa aplicados na Sociologia e no Direito: esta pesquisa mostra que a produção jurídica não pode ser unicamente concebida como a implantação de regras imperativas. O fato de mobilizar ou de diferir o recurso aos diferentes direitos, o questionamento da adequação de certas disposições jurídicas permitem compreender as lógicas presentes entre os atores: as pessoas, seus pais, os profissionais, quando alguém não está mais em situação de tomar sozinho as decisões que lhe dizem respeito.

Introdução

Numa sociedade de longevidade maior, as situações de saúde e as necessidades de cuidados, em contextos de isolamento social e/ou de precariedade de recursos, exigem a formulação de respostas públicas complementares à assistência fornecida, em maior parte, pelos familiares.

Respondendo a uma licitação pluridisciplinar intitulada “Vulnerabilidade: na articulação do sanitário e do social”, lançada pela Agence Nationale de la Recherche (ANR), na França, juristas e sociólogos da Universidade de Brest contribuíram para a realização de uma pesquisa sobre os percursos de vulnerabilidade na velhice¹.

Partimos da constatação de que as leis e os dispositivos que levam em conta a questão das vulnerabilidades, da fragilidade e da saúde compartilham de certo número de orientações. Promoção da autonomia e responsabilização maior do indivíduo tornam-se princípios normativos ou mesmo regras de direito em todos os momentos de seu percurso. Tais normas prolongam-se também com aquelas da responsabilização dos familiares, ou até dos profissionais, terceiros encarregados de garantir a representação dos interesses da pessoa no âmbito da saúde, das condições de vida a domicílio e em instituição e da solicitação de serviços de familiares e/ou profissionais.

Esta pesquisa focou dois objetivos:

- Identificar as diferentes acepções, definições e indicadores da vulnerabilidade que estão presentes nas relações públicas, nos trabalhos científicos e no corpus jurídico, para identificar as eventuais especificidades dessas definições e indicadores no que diz respeito à velhice;
- Analisar de que forma concreta essas definições e critérios da vulnerabilidade orientam e enquadram os percursos das pessoas idosas.

A pesquisa organizou-se em torno de três eixos que mobilizaram sociólogos, juristas e cientistas políticos. O primeiro eixo concentrou-se na sociogênese da noção de vulnerabilidade no âmbito do envelhecimento. O segundo versou sobre o respeito à autonomia e a proteção da pessoa vulnerável na aplicação da Lei de 05 de março de 2007, que reformulou a proteção judicial dos maiores. O terceiro examinou as decisões tomadas diante de fatos que representam uma ruptura nas trajetórias das pessoas vulneráveis.

¹ ANR « Parcours de vulnérabilité au grand âge : ‘le malade’, ‘l’usager’, ‘le majeur protégé’ », (n°ANR-08-VULN-018-VULAGE), Parceiros: Atelier de Recherche Sociologique (EA 3149), Centre de Recherche sur le Droit Privé (EA 3881), Université de Brest ; SOLO-EHESP ; com a colaboração de membros do IODE, Université Rennes 1 (UMR 6262). Esta pesquisa é realizada por uma equipe pluridisciplinar (direito, cientistas políticos, sociólogos) e foi coordenada por M. Rebourg (2008/2012).

Duas disciplinas e um mesmo campo de questionamento. Este trabalho conjunto e comum nos levou a interrogar nossos métodos e os saberes de nossas disciplinas. Tentamos cruzar fronteiras que foram traçadas ao longo da história acadêmica ou científica, sem “reproduzir uma dicotomia entre uma Sociologia do Direito feita por ‘juristas’ e uma Sociologia do Direito feita por ‘sociólogos’, através da oposição entre ponto de vista interno e ponto de vista externo sobre o Direito” (Israël, 2008)².

Nossa contribuição se refere às complementaridades e às confrontações entre os conceitos, as categorias e as terminologias correntes em cada uma das duas disciplinas e concernentes às vulnerabilidades. Nessa contribuição, serão também abordadas as características dos métodos de pesquisa aplicados na Sociologia e no Direito, principalmente na constituição e na análise de um corpus de dados.

Análise cruzada da noção de vulnerabilidade no Direito e na Sociologia

A definição das vulnerabilidades e das características que lhe estão associadas mobiliza certo número de aquisições das pesquisas realizadas por cientistas políticos, sociólogos e juristas junto a uma série de populações (principalmente pobres e pessoas em situação precária, beneficiários de renda mínima social, pessoas isoladas). Todavia, o uso da noção de vulnerabilidade no âmbito do envelhecimento é recente e justifica sua análise.

A noção de vulnerabilidade não é jurídica em sua essência, mas sociológica, e tem origem anglo-saxônica³. Com o propósito de explicar o interesse em recorrer a ela, nós a interrogamos a partir da sua história em várias disciplinas: no Direito, na Sociologia e nas Ciências Políticas.

² L. Israël, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue », *Droit et Société*, 2008/2, n.º 69-70, pp. 381-395.

³ H. Thomas, 2008, « Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l’usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l’homme et de la vie », TERRA-Ed, coll « Esquisses », fév. 2008 : <http://terra.rezo.net/article697.html>. E. Grundy, 2006, « Ageing and vulnerable elderly people : European perspectives », *Ageing & Society*, 26, pp. 105-134.

Vulnerabilidade no Direito

A análise da noção de vulnerabilidade foi conduzida pela equipe de juristas em função dos diferentes ramos do Direito Privado. Em cada uma das matérias estudadas, duas investigações foram realizadas.

A primeira investigação consistiu em determinar o próprio emprego da palavra vulnerabilidade tanto num texto legal como numa decisão jurisprudencial.

O levantamento foi feito de forma sistemática e o emprego da palavra foi em seguida analisado. Esse primeiro estudo, no entanto, teve de ser completado, uma vez que situações de vulnerabilidade são consideradas em Direito Privado sem que o texto legal empregue o vocábulo. Pareceu-nos relevante determinar e analisar essas situações para melhor compreender a própria noção de vulnerabilidade.

A segunda consistiu em determinar as situações jurídicas que tinham alguma relação com a vulnerabilidade, mesmo quando a palavra não é empregada no texto legal ou numa decisão jurisprudencial. Vários critérios foram selecionados para estudar essas diferentes situações de vulnerabilidade, permitindo compreender de que modo a situação está relacionada com ela. Os critérios selecionados são os seguintes: proteção, situação financeira difícil, acompanhamento, não poder mais defender seus interesses, situação de perigo, população fragilizada, idade e situação matrimonial. Esses diferentes critérios foram relacionados com a idade das pessoas, considerando-se aqui aquelas que alcançaram a idade cronológica de 75 anos ou mais.

No término dessa análise, constata-se que a vulnerabilidade não é uma categoria jurídica em Direito Privado⁴. A dificuldade de definir a vulnerabilidade em Direito Civil e, de modo mais geral, em Direito Privado (fora do Direito Penal, que conhece bem essa noção) explica-se pelo fato de que o Direito repousa em qualificações jurídicas que consistem em levar em consideração o elemento fatural, para encaixá-lo numa categoria jurídica preexistente, donde resultará o regime jurídico⁵. Ora, a vulnerabilidade não constitui uma categoria jurídica bem definida. Trata-se de um substantivo polissêmico que reúne um conjunto de “situações análogas de debilidadesque dão origem a uma

⁴ Cf. Para consultar os resultados aprofundados: Y. Favier, *Vulnérabilité et fragilité face au vieillissement : l'approche du droit français*, dans cette revue, pp. 61-68.

⁵ Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, V^o Qualification.

proteção judicial sob diferentes formas”⁶. A vulnerabilidade, no entanto, é um termo “federador”, como atesta o seu emprego explícito em maior ou menor escala pelo legislador, pela jurisprudência⁷ e pela doutrina jurídica⁸.

Essa noção polissêmica é, contudo, amplamente usada nos escritos doutrinários para qualificar pessoas que, de maneira pontual ou duradoura, encontram-se numa situação em que se apresentam enfraquecidas, frágeis. Ela pode designar assim, indiferentemente, o assalariado, a vítima de infração, o consumidor, o avalista, o paciente, o detento e muitas outras pessoas. Nessas hipóteses em que remete a uma situação fatural determinada, a vulnerabilidade designa um estado, mas pode também estar ligada a um processo que o sociólogo M-H. Soulet define nos seguintes termos: “a vulnerabilidade deve ser entendida na relação entre um grupo ou um indivíduo que apresenta características peculiares (notadamente uma deficiência para proteger-se de ser potencialmente lesado) e um contexto societal que valoriza a capacidade de agir por si mesmo”⁹. Conceber a vulnerabilidade como processo permite dar conta dos contextos sociais que conduzem os idosos, principalmente devido a uma alteração de suas capacidades, num contexto de fragilização de seus próprios recursos, a serem beneficiários de uma medida de Direito Civil em dado momento de seu percurso de vida.

Neste caso, a vulnerabilidade na velhice remete ao maior de idades submetido a uma medida de proteção judicial, ao passo que, nesta matéria, um não é necessariamente sinônimo do outro¹⁰. O envelhecimento, com inaptidões para decidir por si mesmo, não requer sistematicamente uma proteção judicial. De fato, a vulnerabilidade decorrente de uma idade avançada não é em si mesma a causa da incapacidade de um maior de idade: trata-se de uma causa entre outras, pois o Direito das incapacidades não visa, de maneira autônoma, a situação dos idosos¹¹. Para caracterizar a vulnerabilidade das pessoas em questão, os juízes não levam somente em conta a idade avançada da pessoa, pois não há

⁶ L. Dutheil-Warolin, La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, Thèse de droit, Université de Limoges, 2004.

⁷ Relatório anual da *Cour de Cassation* sobre as pessoas vulneráveis na jurisprudência deste tribunal, preâmbulo X. Lagarde, relator, 2009: http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408

⁸ V. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit, le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, PUG, 2000; B. Lavaud-Legendre, « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d’un « droit de la vulnérabilité » en construction », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 2010, n°3, p. 520.

⁹ M-H Soulet, 2005/4, « Reconsidérer la vulnérabilité », *Empan*, n° 60, p. 25.

¹⁰ Cf. principalmente o fato do princípio de subsidiariedade da medida de proteção jurídica no Direito francês.

¹¹ E. Paillet, Vieillesse, capacité et famille, *Droit et patrimoine* 2000, n°80, p. 54 et s ; J. Hauser, La protection par l’incapacité des personnes âgées dépendantes, *Revue de Droit Sanitaire et Social* 1997, p. 159 e seguintes.

a presunção de um estado de debilidade física nem psíquica associada à velhice¹². Todavia, trata-se de um indicador que permitirá ao juiz estabelecer materialmente a vulnerabilidade graças a outros elementos. Dentre esses elementos, encontram-se a fragilidade psicológica ou psíquica, o isolamento social, a solidão, a ausência de hábitos em matéria de atos de gestão. A instauração de um regime de proteção judicial requer a constatação de uma alteração das faculdades mentais ou corporais capaz de impedir a expressão da vontade (art. 425, Código Civil).

Sociogênese da vulnerabilidade

As pesquisas realizadas na Sociologia sobre a vulnerabilidade suscitam debates¹³. Para além de diferenças de perspectiva, conforme se quer considerar um estado ou um processo de vulnerabilidade, a questão a ser privilegiada, para pensar os laços sociais, é a da mobilização dos conceitos de exclusão e de filiação social ou então aquela de risco. No primeiro caso, são as formas da solidariedade coletiva e suas transformações que são consideradas e, no segundo, a regulação dos riscos é mais remetida aos recursos individuais.

A pesquisa foi estruturada a partir de uma revisão da literatura sobre a vulnerabilidade e a fragilidade no âmbito do envelhecimento. Um método de trabalho pluridisciplinar, internacional e comparativo foi aplicado. As pesquisas foram conduzidas a partir de bases de dados que integram as ciências humanas e sociais e/ou as ciências técnicas e médicas. Assim, foram analisadas 9 bases de dados pluridisciplinares (Academic Search, Sage, Science Direct, SUDOC, Base de IEP Rennes) ou especializadas em saúde pública (BDSP, Medline) e gerontologia (FNG, CLEIRPA).

¹² Também não existe estatuto jurídico das pessoas ditas idosas pela impossibilidade de estabelecer uma idade a partir da qual tal estatuto possa ser elaborado, ao contrário do Brasil. Cf. Ariston Barion Pérès Ana-Paula et Th. Fossier, « Vulnérabilité ou affaiblissement : quel statut civil pour les personnes âgées ? Les exemples français et Brésilien », Dr. Família, 2005, Estudo 20. Ver B. Graeff et M. Rebourg, « L'auto-détermination des majeurs au grand âge : éléments de comparaison entre droit français et droit brésilien de la protection juridique », no prelo.

¹³ H. Thomas, 2008, « Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie », TERRA-Ed., Coll. "Esquisses", fev. : article697.htm M-H Soulet., 2005/4, « Reconsidérer la vulnérabilité », *Empan*, 60, pp. 24-29. C. Dourlens, 2008, « Les usages de la fragilité dans le champ de la santé : Le cas des personnes âgées », *Alter, European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, 2(2), pp. 156-178. (April-June).

Para melhor entender a especificidade das noções e de seu desenvolvimento na França e no exterior, foram feitas 4 revisões da literatura sobre cada um dos seguintes termos: *vulnerability*, *vulnérabilité*, *frailty*, *fragilité*. Os trabalhos conduzidos em terreno de língua inglesa e em terreno de língua francesa foram comparados: primeiramente, comparou-se *frailty/fragilité*, depois *vulnerability/vulnérabilité* e, por fim, realizou-se uma comparação mais global das noções de *frailty/fragilité* em relação às de *vulnerability/vulnérabilité*.

Essa revisão da literatura permite a H. Michel¹⁴ chegar à conclusão de que a vulnerabilidade é um instrumento de avaliação da debilidade relacional dos idosos, do seu sistema de relação e adaptação no seio da sociedade, enquanto a fragilidade seria um instrumento de avaliação da debilidade física dos idosos, de um estado interno que também tem consequências externas.

Na vulnerabilidade, a abordagem global integra os fatores físicos numa perspectiva de análise das relações da pessoa com o seu meio. Não são focalizadas apenas as dimensões físicas de restrição das mobilidades funcionais, por exemplo.

No que diz respeito à fragilidade, a abordagem é marcada por fundamentos biomédicos e a análise do estado de debilidade física, cognitiva ou até mesmo psicológica do idoso (força, caminhar, peso, memória, visão, audição). O efeito dos fatores econômicos, sociais, ambientais é progressivamente levado em conta, de maneira mais central ou menos, pelos diferentes autores, mas, geralmente, são concebidos como fatores moduladores, isto é, atenuantes ou agravantes do estado de saúde dos idosos¹⁵.

Para entender de maneira crítica os indicadores da vulnerabilidade, um seminário de pesquisa reuniu especialistas internacionais onde foram realizadas várias apresentações de pesquisadores sobre investigações nacionais e/ou internacionais¹⁶.

A pesquisa concentrou-se, em seguida, nas situações particulares que certas pessoas encontram no percurso do envelhecer: aquelas em que o Direito define de modo específico a incapacidade.

¹⁴ Cf. H. Michel, 2010, Relatório de síntese da revisão da literatura sobre as noções de fragilidade e vulnerabilidade dos idosos. Projeto intitulado « Parcours de vulnérabilité au grand âge » (Vulage), CRDP-UBO, ARS-UBO, SOLO-EHESP, 50 p.

¹⁵ H. Michel, « La notion de Fragilité des personnes âgées : apports, limites et enjeux d'une démarche préventive », *Retraite et société*, 2012/1 n°62, pp. 174-181.

¹⁶ Joëlle Gaymu (INED) sobre a investigação FELICIE ; Jim Ogg e Sylvie Renault (CNAV) sobre a investigação SHARE ; Amandine Weber (Drees) sobre as investigações *Deficiências-saúde*.

Análise jurídica e sociológica da aplicação da reforma da proteção jurídica dos maiores de idade quanto ao princípio de autonomia da pessoa

Num novo contexto legislativo no âmbito sanitário (Lei de 04 março de 2002, relativa aos direitos dos doentes), médico-social (Lei de 02 de janeiro de 2002, que renova a ação social) e de direito das pessoas (Lei de 05 de março de 2007, que reforma a proteção jurídica dos maiores), somos levados a nos interrogar sobre os dispositivos jurídicos e sociais de consideração da vulnerabilidade da pessoa que dão ênfase à tomada de decisão e ao consentimento da pessoa que é capaz de expressá-lo. Para tanto, foi realizado um estudo da aplicação concreta da Lei de 05 de março de 2007, quanto ao respeito à autonomia e à proteção da pessoa, com a exigência de uma metodologia recente no Direito e inspirada em outras Ciências Sociais.

Ferramentas e materiais usados no campo da pesquisa jurídica sobre a vulnerabilidade

A regra jurídica e a decisão judicial são os dois fenômenos do Direito que o tornam visível (elementos fixos e estáveis por serem expressos por escrito, mas evolutivos mesmo assim). Esses diferentes elementos são os materiais utilizados classicamente na pesquisa jurídica. Esta consiste tradicionalmente numa análise crítica das regras legislativas ou das soluções pretorianas ou jurisprudenciais. Os juristas têm estado abertos, já há muito tempo, em sua atividade de interpretação da regra de Direito, às outras Ciências Sociais. O método dito da *livre pesquisa científica*¹⁷ autoriza o intérprete a buscar a melhor solução, apoiando-se nos dados sociais, econômicos e morais do momento, ou seja, recorrendo à história, à sociologia, à economia.

Mais recentemente, a contribuição das Ciências Sociais, principalmente da Sociologia, está no fato de inspirar aos juristas novos métodos de pesquisa. Estes métodos consistem, por exemplo, em estudar a aplicação mais concreta das regras de

¹⁷ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, 1899, Paris, rééd. 1919 avec une préface de Saleilles.

Direito de origem legislativa (novas legislações), não mais estudando somente o texto de lei em si mesmo e os trabalhos parlamentares que o precederam, mas também concentrando a pesquisa no trabalho do juiz, através do exame de um conjunto de decisões emitidas durante um período considerado, e num ponto de Direito fixado (pesquisa dita empírica). Tal abordagem permite conhecer a efetividade ou não de uma regra, as modalidades concretas de sua aplicação pelos juízes competentes para julgar o mérito. A contribuição das Ciências Sociais, portanto, é importante tanto para a concepção e o uso de novas ferramentas de pesquisa (base de dados), quanto para a construção de corpus de dados longitudinais, menos habitual para o jurista.

Assim, aplicamos essa metodologia no âmbito dessa pesquisa no que tange à análise da aplicação da Lei de 05 de março de 2007, que reforma a proteção judicial na França e passou a vigorar em 1º de janeiro de 2009. Um dos objetivos declarados da Lei de 05 de março de 2007¹⁸ foi consagrar tanto a proteção da pessoa quanto a de seus bens, promover e garantir a liberdade e a dignidade das pessoas. Esta lei enfatizou o respeito à autonomia pessoal (poder se autodeterminar)¹⁹, visando assim a atribuir um papel mais importante ao maior de idade nas decisões que concernem à sua pessoa. Apesar da vulnerabilidade de uma pessoa, sua “capacidade natural” de decidir por si mesma e em seu próprio benefício deve ser respeitada e preservada quando possível. Para tanto, a Lei de 2007 organiza um Direito comum de proteção da pessoa, postulando o princípio do respeito à sua capacidade de autonomia (art. 459, Código Civil). Este princípio de autonomia em matéria pessoal conduz a uma determinação mais precisa do papel do protetor legal²⁰.

No âmbito dessa pesquisa, os juristas trabalharam em parceria com os sociólogos para observar e analisar o modo como os magistrados aplicam a Lei de 05 de março de 2007, interessando-se especialmente pela aplicação dos princípios orientadores que são a necessidade, a proporcionalidade e a subsidiariedade da medida em vista, mas também pelo princípio de autonomia da pessoa.

À análise de decisões judiciais emitidas pelas instâncias jurisdicionais supremas e inventariadas graças às bases de dados jurídicas²¹ somou-se uma análise dos recursos

¹⁸ Th. Fossier, « L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer », *Defrénois* 2005, n.º1, p. 3 et s.

¹⁹ A autodeterminação é considerada pelos Estados-membros do Conselho da Europa como “essencial para o respeito dos direitos do homem e da dignidade de qualquer ser humano”.

²⁰ Th. Fossier, « La protection de la personne, un droit flexible », *Dr. Fam.* mai 2007, n.º21, p. 17.

²¹ *Legifrance* e base de dados privadas.

interpostos perante alguns juízes competentes para julgar o mérito²², visando apreciar o contencioso levado aos juízes num período de um ano e meio²³. No total, 109 processos de pessoas de mais de 75 anos foram estudados: esta amostragem foi levantada junto aos cartórios dos dois tribunais em questão, e foram tomados os 10 primeiros processos abertos e reabertos por mês, a cada três meses. Esta coletânea de dados efetuada nos dois terrenos foi compartilhada entre sociólogos e juristas.

Examinamos processos judiciais, que são materiais mais completos que a decisão judicial apenas, pois os primeiros fornecem mais informações tanto sobre a pessoa e sua família (estado civil, renda, patrimônio etc.) quanto sobre as razões de sua proteção judicial. O exame desses autos foi efetuado por meio de grades de leitura predeterminadas que foram criadas em conjunto por juristas e sociólogos²⁴, preservando o anonimato dos dados.

Uma vez colhidos os dados, foram realizadas entrevistas com os profissionais sobre os comentários dos resultados da pesquisa. Elas foram efetuadas na última fase da pesquisa para verificar os resultados obtidos. Assim, com o auxílio de um manual comum para as entrevistas, foram entrevistados os magistrados envolvidos (não só os juízes das tutelas, mas também membros do ministério público) e mandatários judiciais à proteção dos maiores de idade.

Essas entrevistas permitiram coletar as lógicas de ação desses profissionais na aplicação da reforma e as dificuldades de aplicação da lei que foram constatadas. Possibilitaram conhecer melhor sua prática profissional atual e as evoluções destas práticas no que diz respeito à proteção judicial dos idosos. Obtivemos assim a confirmação de que é inusitada, para os idosos, a gradatividade da prescrição, em matéria pessoal, de reconhecer a sua autonomia, se o seu estado permitir (art 459, Código Civil), ou de prover uma simples assistência (mesmo em caso de tutela) ou, eventualmente, uma representação para os atos relativos à sua pessoa. Quando uma medida de tutela é aplicada, ela comporta, quase sistematicamente, uma representação tanto relativa aos bens quanto à pessoa, representada nos dois domínios. E mesmo em matéria de curatela-medida esta que, em princípio, é aplicada para pessoas que sofrem

²² Tribunais de primeira instância de Quimper e Lyon.

²³ De setembro de 2009 a dezembro de 2010.

²⁴ Uma ferramenta foi então especificamente criada com o software *moda lisa* para este estudo.

de alguma alteração menor de suas faculdades –, a autonomia da pessoa é pouco reconhecida pelos magistrados no caso de idosos de mais de 75 anos²⁵.

As contribuições da Sociologia para a pesquisa jurídica

A abordagem pluridisciplinar sociólogo/jurista requer a transposição das barreiras ligadas ao uso de noções entendidas diferentemente pelas duas disciplinas e o questionamento das aparentes semelhanças no emprego das terminologias.

No plano metodológico, decidimos logo que os indicadores e os dados coletados nos autos judiciais e junto aos profissionais do direito (juízes, mandatários judiciais), assim como aqueles coletados no acompanhamento das pessoas, podiam ser co-construídos e postos à disposição tanto dos juristas como dos sociólogos. Este posicionamento afastou uma tentação internalista de análise do Direito e levou a aceitar que cada um de nós, sociólogos e juristas, assimilasse à sua maneira os usos sociais do Direito como prática social, participando da construção dos percursos de vulnerabilidade e dos mundos sociais.

Além disso, a Sociologia permite conhecer melhor os usos do Direito e constatar, aqui principalmente, que, às vezes, submeter uma pessoa maior de idade à proteção judicial é mais uma questão de tensão nos processos de ajuda mútua e de responsabilidade da família que de representação da expressão da vontade do familiar. Observamos que as demandas de medidas de proteção judicial não estão diretamente ligadas a uma decisão de morar numa instituição, mas à necessidade de dispor de um bem imobiliário para financiamento da moradia²⁶. Isto, no caso de pessoas cuja renda mensal é inferior ao custo das despesas com a moradia. Os sociólogos mostraram como, no momento dessas decisões de proteção, os afetos familiares e suas tensões se combinam com as lógicas de transmissão patrimonial e de atribuição dos custos

²⁵ M. Rebourg, « La mise en œuvre de la loi du 5 mars 2007 : entre autonomie et protection de la personne du grand âge », Colloque « Parcours de vulnérabilité au grand âge », oct. 2012, Brest-France (CRDP et ARS-UBO).

²⁶ M. Rebourg, Y. Favier, A. Louis-Pécha, L'entrée en institution de la personne âgée vulnérable : protection et autonomie personnelle, in *Les solidarités entre générations*, 14ème congrès mondial de l'Association Internationale de Droit de la Famille (ISFL- Lyon, 2011), (ss. dir. H. Fulchiron), 2013, Larcier-Bruylant, pp. 863-878.

gerados, para a pessoa e seus diferentes familiares, pela realização externa de uma parte dos cuidados e do acompanhamento, em substituição à filiação e à conjugalidade²⁷.

A dialética da preservação do poder sobre si mesmo suscita duas questões: aquela da superresponsabilização do indivíduo e de seus familiares e a dos poderes e da autoridade que terceiros mobilizam. A Sociologia mostra que a atribuição de “capacidades” pela via do Direito pode também ser entendida como um problema de fronteiras entre as responsabilidades individuais e o recurso a formas de solidariedade familiar imposta²⁸, num momento de redução do acesso a formas de solidariedade coletivas.

A produção jurídica não pode ser unicamente concebida como a adoção de regras imperativas

O fato de mobilizar ou diferir o recurso aos diferentes direitos, o questionamento da adequação de certas disposições jurídicas permitem entender as lógicas presentes entre atores, dentro da família e além do parentesco²⁹. A maneira pela qual os atores, inclusive o indivíduo por si mesmo, intervêm e qualificam a situação no plano jurídico permite assimilar as questões dos lugares e das atividades de apoio que estão em jogo.

O Direito do usuário, o Direito dos doentes e o Direito da proteção judicial das pessoas maiores de idade são mobilizados ou não em função dos fatos e das respostas oferecidas: hospitalização, acolhimento em lares institucionais, recursos aos serviços a domicílio. Um ou vários parentes, um ou vários profissionais podem ser levados a contribuir para o projeto de vida de uma pessoa: pessoa de confiança, protetor familiar, mandatário judicial etc. Estas diferentes disposições jurídicas, as normas das organizações ou as regras dos profissionais entram em tensão umas com as outras.

Em suma, os contornos da autonomia individual são flexíveis como os da proteção da pessoa. A Sociologia mostra que a vulnerabilidade na velhice constitui um

²⁷ F. Le Borgne-Uguen, 2012, « L'expérience de la protection juridique au sein des couples âgés : recours au droit, économies conjugales et économies familiales », Le Borgne-Uguen F. et Rebourg M. (dir.), *L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, p. 209-233.

²⁸ F. Le Borgne-Uguen et M. Rebourg (dir.) *Introduction, L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, p. 7-20.

²⁹ *Idem, op. cit.*

processo de vulnerabilidade individual que deve também ser analisado como um processo de vulnerabilidade para outrem (cônjuge, filhos). Ela revela também uma construção das formas de vulnerabilidade que se expressam nas relações entre incapacidades, capacidades mobilizadas/preservadas/incentivadas e os recursos contingentes do meio.

Para concluir, esta pesquisa permite, por fim, repensar a função normativa do Direito, tradicionalmente fundada na coibição, para pensar o Direito e as manifestações da produção normativa de outra maneira. Ela convida a pensar o Direito não mais somente como uma força coibitiva, a prescrição de um comportamento, mas também como um “dever pensar que faz da recepção da norma uma condição de sua força”³⁰. Nós (sociólogos e juristas) consideramos que os atores concebem o Direito como “oferecendo elementos (em número variável) de definição do enquadramento de uma situação”³¹. [...] Trata-se então de mostrar que a legitimidade jurídica não preexiste absolutamente à aplicação do Direito, mas se constrói periodicamente pelos argumentos e pelas decisões judiciais³². O Direito constitui sempre uma questão, e “os percursos jurídicos são atividades de famílias ao mesmo tempo em que são assuntos de Estado”³³. Os sociólogos podem, assim, procurar integrar seus trabalhos sobre essas questões na Sociologia do Direito, na Sociologia da família, na Sociologia da saúde. São também convidados a relacionar suas análises com uma Sociologia geral. Este tipo de pesquisa leva também os juristas a conduzirem uma análise do Direito e de sua construção, e a interrogarem-se sobre a possível construção de uma teoria geral da vulnerabilidade ou de um estatuto específico de certas situações enfrentadas por uma pequena parte das pessoas ditas idosas³⁴.

³⁰ F. Brunet et C. Groulier, Force normative et droit : perspectives épistémologiques, présentation au collège de France en 2009 de l'ouvrage *Forces normative, naissance d'un concept*, ss. dir. C. Thibierge, oct. 2009, LGDJ/Bruylant.

³¹ P. Lascoumes et E. Serverin, 1995, « Le droit comme une activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », Lascoumes P. (dir.), *Actualités de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, p. 155-177.

³² I. Théry, 1993, *Le démariage, justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993.

³³ F. Le Borgne-Uguen F. et M. Rebourg (dir.) *Introduction, L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, pp. 7-20.

³⁴ Ver M. Rebourg et E. Burdin, La vulnérabilité dans l'espace juridique : la situation des personnes du grand âge, Actes du Colloque « Un siècle de santé sociale : formes et traitements des vulnérabilités (1880-2010) », 17 e 18 de nov. de 2011, a ser publicado pela editora PUR, 2013.

Referências

- Brunet, F. et Groulier C. (2009, oct.). Force normative et droit: perspectives épistémologiques. Présentation au collège de France en 2009 de l'ouvrage *Forces normative, naissance d'un concept* (ss. dir. C. Thibierge. LGDJ/Bruylant).
- Dourens, C. (2008, Apr.-June). Les usages de la fragilité dans le champ de la santé: Le cas des personnes âgées. *Alter, European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, 2(2), 156-178.
- Dutheil-Warolin, L. (2004). La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé. Thèse de droit. Université de Limoges.
- Fossier, Th. (007, mai). La protection de la personne, un droit flexible. *Dr. Fam.*, 21, 17.
- Grundy, E. (2006). Ageing and vulnerable elderly people: European perspectives. *Ageing & Society*, 26, 105-134.
- Israël, L. (2008). Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue. *Droit et Société*, 2008/2, 69-70, 381-395.
- Lascoumes, P. et Serverin, E. (1995). Le droit comme une activité social : pour une approche wébérienne des activités juridiques. Lascoumes, P. (Dir.). *Actualités de Max Weber pour la sociologie du droit*. Paris (France): LGDJ, 155-177.
- Le Borgne-Uguen, F. (2012). L'expérience de la protection juridique au sein des couples âgés: recours au droit, économies conjugales et économies familiales. Le Borgne-Uguen, F. et Rebourg, M. (Dir.). *L'entraide familiale: régulations juridiques et sociales*. Rennes, PUR. (coll. Des Sociétés), 209-233.
- Le Borgne-Uguen, F. et Rebourg, M. (Dir.). *Introduction, L'entraide familiale: régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, p. 7-20.
- Michel, H. (2012/1). La notion de Fragilité des personnes âgées: apports, limites et enjeux d'une démarche préventive. *Retraite et société*, 62, 174-181.
- Rebourg, M., Favier, Y. & Louis-Pécha A. (2013, janvier). L'entrée en institution de la personne âgée vulnérable: protection et autonomie personnelle. In: *Les solidarités entre générations*. 14ème congrès mondial de l'Association Internationale de Droit de la Famille (ISFL- Lyon, 2011), Larcier-Bruylant, 863-878.
- Soulet, M-H. (2005/4). Reconsidérer la vulnérabilité. *Empan*, 60, 24-29.
- Théry, I. (1993). *Le démariage, justice et vie privée*. Paris (France): Odile Jacob.
- Thomas, H. (2008, fév.). Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie. TERRA-Ed. (coll « Esquisses »). Récupéré en 1 fév., 2008: <http://terra.rezo.net/article697.html>.

Recebido em 01/12/2012

Aceito em 12/12/2012

Muriel Rebourg - Professora de direito privado. Université de Brest-France. Centre de recherche en Droit Privé (EA 3881) Atelier de Recherche Sociologique (EA 3149).

E-mail: muriel.rebourg@univ-brest.fr

Françoise Le Borgne-Uguen - MCF de sociologia. Université de Brest-France.

E-mail: francoise.leborgne-uguen@univ-brest.fr