

20
25

Adriana Rodrigues de Menezes • Alexis Couto de Brito • Amanda de Oliveira Valadares • Ana Clara Matias Brasileiro • Ana Júlia Masson Milanez • Ana Paula Cardoso Leal • Ana Sarah Vilela de Oliveira • Anna Luísa Braz Rodrigues • Carolina Faccioni Amélio • Débora Zanchi • Eduardo Medeiros Sampaio • Fernanda Araujo Pereira • Flávia Siqueira • Gabriel Carvalho Fonseca • Gianpaolo Poggio Smanio • Helena Studach Kaid Ludemann • Hugo Soares • Igor Lucena Mascarenhas • Isabela Trevisoli • Isabella Cruz Silva de Morais • Ítalo Marqueti • Izabele Kasecker • Janice Santin • Laura Tronco Kühl • Letícia Mendes Barbosa • Lívia Cardoso Louzada • Luciana Dadalto • Luíza Resende Guimarães • Manuela Taranto • Marlana de Arco e Flexa Nogueira • Mariana Spoljaric • Orly Kibrit • Renata Lima • Talita Raíssa Forte Ferreira dos Santos • Tatiana Badaró • Vitor Almeida

**ORGANIZADORAS
ANA PAULA LEAL
MARIANA SPOLJARIC**

**COORDENADORA
FLÁVIA
SIQUEIRA**

OS DIREITOS DOS PACIENTES NO BRASIL

UMA PROPOSTA LEGISLATIVA



**Mack
Pesquisa**



**EDITORA
FOCO**

SUMÁRIO

SOBRE OS PARTICIPANTES E COLABORADORES DO PROJETO DE PESQUISA..... V

OS DIREITOS DOS PACIENTES NO BRASIL: UMA INTRODUÇÃO

Flávia Siqueira..... 1

1ª SEÇÃO:

RESPEITO À AUTONOMIA E À DIGNIDADE DO PACIENTE

**CONSENTIMENTO INFORMADO E O DEVER DE ESCLARECIMENTO MÉDICO:
UMA PROPOSTA LEGISLATIVA**

Janice Santin..... 25

**UM ENSAIO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE ESCLARECIMENTO
MÉDICO À LUZ DOS REGULAMENTOS INTERNACIONAIS**

Lívia Cardoso Louzada e Adriana Rodrigues de Menezes 45

O DIREITO DO PACIENTE DE RECUSAR TRATAMENTOS

Ana Paula Cardoso Leal e Manuela Taranto 71

**OS DIREITOS DE RECUSAR INTERVENÇÕES E DE ACESSAR TRATAMENTOS
ALTERNATIVOS: BREVE NOTÍCIA A RESPEITO DO JULGAMENTO DOS TEMAS
952 E 1069 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Flávia Siqueira e Luciana Dadalto..... 91

**SOBRE A CAPACIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA RECUSAR
TRATAMENTOS E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO
MÉDICO POR OMISSÃO**

Izabele Kasecker..... 105

**A CAPACIDADE PARA CONSENTIR EM INTERVENÇÕES MÉDICAS E O
CONSENTIMENTO POR REPRESENTAÇÃO: A BUSCA POR UMA NOVA
INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA DAS INCAPACIDADES DE ORDENAMENTOS
QUE ADOTAM CRITÉRIOS ETARISTAS, EM ESPECIAL O BRASILEIRO**

Amanda de Oliveira Valadares e Gabriel Carvalho Fonseca 125

REFLEXÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ana Paula Cardoso Leal, Isabela Trevisoli, Talita Raíssa Forte Ferreira dos Santos e Luciana Dadalto 157

A REGULAMENTAÇÃO DOS CUIDADOS PALIATIVOS NO BRASIL E NO MUNDO

Ana Paula Cardoso Leal e Luciana Dadalto 173

SOBRE A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DOS CUIDADOS PALIATIVOS NO BRASIL

Ana Sarah Vilela de Oliveira, Débora Zanchi e Luciana Dadalto 181

2ª SEÇÃO: DIREITOS DOS PACIENTES, VULNERABILIDADES E INTERSECCIONALIDADES

A PROTEÇÃO DO PACIENTE PESSOA IDOSA: CONSENTIMENTO, AUTONOMIA E APOIOS

Gabriel Carvalho Fonseca e Vitor Almeida 191

O SUPRIMENTO DO CONSENTIMENTO PARA INTERVENÇÕES MÉDICAS EM ADULTOS COM DEFICIÊNCIA

Renata Lima, Luíza Resende Guimarães, Letícia Mendes Barbosa e Anna Luísa Braz Rodrigues 211

VIOLÊNCIAS OBSTÉTRICAS: A IMPORTÂNCIA DE UMA REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Mariana Spoljaric 235

EQUIDADE EM SAÚDE E INTERSECCIONALIDADES: ESTUDO PARA A ELABORAÇÃO DE UM PROJETO DE LEI AUTONOMISTA

Ana Clara Matias Brasileiro, Isabella Cruz Silva de Moraes e Talita Raíssa Forte Ferreira dos Santos 269

DETERMINAÇÃO SOCIAL DA SAÚDE: POSSIBILIDADES E LIMITES DE UMA PROPOSTA LEGISLATIVA SOBRE DIREITOS DOS PACIENTES NO BRASIL

Fernanda Araujo Pereira, Helena Studach Kaid Ludemann e Laura Tronco Kühl 291

**3ª SEÇÃO:
PRIVACIDADE, DIREITO DO PACIENTE AO SIGILO
E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO**

A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA MÉDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ana Júlia Masson Milanez, Manuela Taranto, Tatiana Badaró e Igor Lucena Mascarenhas 311

ESTUPRO, DEVER DE COMUNICAÇÃO ÀS AUTORIDADES E TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL: REFLEXÕES DERIVADAS DA RESOLUÇÃO 296/2019 DO CREMERJ, QUE ESTABELECE A NOTIFICAÇÃO DE ESTUPROS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES INVESTIGATIVOS EM CASOS ATENDIDOS POR MÉDICOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Hugo Soares 333

A RELATIVIZAÇÃO DO DEVER DE SIGILO DOS DADOS MÉDICOS DE AUTORIDADES PERANTE O INTERESSE PÚBLICO NO CONTEXTO DE ESTADO PANDÊMICO

Ana Júlia Masson Milanez, Carolina Faccioni Amélio e Eduardo Medeiros Sampaio... 343

**4ª SEÇÃO:
DIREITOS DOS PACIENTES E O DIREITO PENAL**

O PARADIGMA DE RESPEITO À AUTONOMIA DO PACIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PENAL DA MEDICINA: EM ESPECIAL SOBRE A ILEGITIMIDADE DAS INTERVENÇÕES MÉDICAS ARBITRÁRIAS

Flávia Siqueira 361

TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DA EUTANÁSIA NO BRASIL

Gianpaolo Poggio Smanio, Alexis Couto de Brito e Orly Kibrit 397

O CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE: SOBRE A NECESSÁRIA REVOGAÇÃO DO § 3º, I, DO ART. 146 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Ítalo Marqueti 407

SOBRE A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL ESPECÍFICO ACERCA DAS INTERVENÇÕES MÉDICAS ARBITRÁRIAS NO BRASIL

Ítalo Marqueti, Mariana de Arco e Flexa Nogueira e Flávia Siqueira 427

A PROTEÇÃO DO PACIENTE PESSOA IDOSA: CONSENTIMENTO, AUTONOMIA E APOIOS

Gabriel Carvalho Fonseca

Mestre em Direito pelo programa de pós-graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos, da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professor dos cursos de graduação em Direito, Administração e Ciências Contábeis da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco (FASF/UNISA). Membro do Laboratório de Bioética e Direito - Cátedra de Bioética da UNESCO (LABB/CNPq/UFLA). Pesquisador do grupo de estudo Novos Direitos e Reconhecimento (UFOP). Advogado. E-mail: gabrielcarvalhoфонсеса@gmail.com

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil da UERJ. Professor Permanente do Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Professor Agregado do Departamento de Direito da PUC-Rio. Professor Colaborador do Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio. Associado do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) e do Instituto Brasileiro do Direito das Famílias e de Sucessões (IBDFAM). Advogado e parecerista.

Sumário: Introdução – 1. Autodeterminação e proteção da pessoa idosa – 2. Direitos do paciente pessoa idosa – 3. Contornos do consentimento informado em face das pessoas idosas. A inconstitucionalidade do Art. 17 da Lei 10.741/03 – 4. Sistema de apoio e autodeterminação prospectiva da pessoa idosa paciente – Considerações finais – Referências.

INTRODUÇÃO

A condição humana revela, indiscutivelmente, que somos vulneráveis e interdependentes. O discurso da autonomia privada como principal motor dos desígnios da existência individual se esfacela diante de um contexto no qual a liberdade é exercida a partir de um cenário de solidariedade social e familiar, desafiada constantemente no caráter relacional e de coexistência, sendo certo que a tomada de decisão é, de modo geral, manifestada sob o ângulo da alteridade. Nessa direção, as relações de cuidado devem ser promovidas e tuteladas, o que impõe uma ética na qual as relações familiares e a proteção dos vulneráveis devem ser edificadas conforme prescrição constitucional. Por conseguinte, vale lembrar que a dependência é intrínseca à gregária condição do ser humano, o que descortina, sob o manto da empatia, um dever de cuidado em relação aos sujeitos vulnerados, em especial no âmbito familiar.¹ Nessa linha, o envelhecimento da população evidencia a necessidade de repensar a gestão do cuidado à

1. Cf., por todos, BARKER, Nicola. Why Care? 'Deserving Family members' and the conservative movement for broader family recognition. In: WALLBANK, Julie HERRING, Jonathan (Eds.). *Vulnerabilities, Care and Family Law*. Londres: Routledge, 2013; BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do cuidado e da afetividade

luz da perspectiva emancipatória, evitando-se uma postura puramente assistencialista e paternalista. “Cuidar, portanto, é um ato de empatia, e não simplesmente de prover a subsistência do outro”.²

O cuidado, no entanto, envolve apoio pessoal, emocional e recursos financeiros. Dados apontam que mais da metade da população com mais de 65 anos tinha, em 2015, duas ou mais doenças, ou seja, a multimorbidade aumenta com a idade. Estima-se que dois em cada três pessoas idosas “necessitarão de cuidados especiais”. A dependência aumenta com o aparecimento das síndromes demenciais, que, em geral, dificultam ou impedem de realizar as atividades habituais cotidianas, exigindo cuidado e assistência permanentes.³ O envelhecimento e, por conseguinte, o aumento de doenças neurodegenerativas, cuja incidência é maior nesta fase da vida, revelam a necessidade de um planejamento do cuidado, no âmbito pessoal e financeiro, de modo a propiciar bem-estar e segurança. Como já se afirmou: “Cuidar de dependente, sejam filhos ou pais idosos, exige tempo, esforço e dinheiro, portanto, Educação Financeira”.⁴

A preocupação com o cuidado e sua gestão, inclusive com o aspecto financeiro, em relação às pessoas idosas é crescente na medida em que os familiares buscam instrumentos jurídicos que permitam a permanência da assistência na fase da senescência, notadamente em relação aos cuidados de saúde. Cabe destacar que a velhice não é causa de restrição à capacidade civil, razão pela qual qualquer afirmação nesse sentido é eivada de inconstitucionalidade.

Há que se compreender a senectude como fenômeno natural e social, no qual a pessoa idosa é confrontada com problemas e limitações de ordem biológica, econômica e sociocultural, os quais singularizam seu processo de envelhecimento.⁵ Desse modo, em especial nos casos de pessoas idosas com doenças que as tornem dependentes de cuidados ou em razão de deficiências (física, sensorial, mental ou intelectual) que restrinjam, de forma permanente, a manifestação válida da vontade, é fundamental fortalecer e preservar a autonomia, mesmo diante do agravamento das vulnerabilidades, em prestígio ao melhor interesse, consoante estampado no art. 230 da Constituição da República de 1988.

nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Orgs.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016.

2. Seja consentido remeter a ALMEIDA, Vitor. Cuidado e apoio à pessoa com deficiência: perspectivas a partir das dimensões da vulnerabilidade. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula (Org.). *Cuidado e vulnerabilidade de pessoas com deficiências e pessoas idosas: entre teoria, prática e experiências*. Curitiba: CRV, 2024, p. 65.

3. COSTA, Fernando Nogueira da. Cuidadores com Empatia em lugar de Velhofobia.

4. *Ibidem*.

5. Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça: “Indispensável compreender a velhice em sua totalidade, como fato biológico e cultural, absorvendo a preocupação assinalada em âmbito internacional (v.g. Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, fruto da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, da Organização das Nações Unidas) e nacional (sobretudo o Estatuto do Idoso) de respeito e valorização da pessoa idosa. 6. A adoção de critério etário para distinguir o tratamento da população em geral é válida quando adequadamente justificada e fundamentada no Ordenamento Jurídico, sempre atentando-se para sua razoabilidade diante dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana”. STJ, REsp. 1.783.731 PR, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 23 abr. 2019, publ. 26 abr. 2016.

Desse modo, o presente texto almeja contribuir com a proteção da pessoa idosa paciente, mormente para fins de promoção de sua autodeterminação na esfera existencial, de maneira que seja reforçada a projeção da autonomia para o futuro, recorrendo a ferramentas que permitam a continuidade do cuidado e do apoio, sobretudo em matéria de consentimento livre e informado. A partir desse cenário, o planejamento do envelhecimento, em especial em situações nas quais se encontra como paciente e submetido aos cuidados de saúde, adquire relevância no contexto de proteção das pessoas vulneráveis.

1. AUTODETERMINAÇÃO E PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA

Não é novidade que a população mundial está se tornando mais idosa com o progressivo envelhecimento e a acentuada transição da curva demográfica, o que já afeta profundamente o Brasil. A legislação e as políticas públicas reconhecem que o envelhecimento necessita de um tratamento específico por parte do Estado e da sociedade, exatamente por dizer respeito a um processo natural que descortina um grupo social heterogêneo, seja pelas diferenças de idade, local de moradia ou aspectos socioeconômicos dos seus membros.⁶ Assim, é imprescindível que a proteção devida a esta parcela da população seja efetivada em todos os campos do direito, em especial no que concerne ao direito à saúde.

A ordem jurídica nacional inaugurada com a Constituição de 1988 se fundamenta a partir do princípio da dignidade humana, cujos reflexos espraiam-se pelo arcabouço legislativo brasileiro para garantir que todos os grupos sociais – em especial aqueles vulneráveis – sejam protegidos de quaisquer ameaças que coloquem em risco a sua individualidade e os seus direitos. O reconhecimento da dignidade é, portanto, parte do pressuposto de que as pessoas são fins em si mesmas, devendo ser respeitadas enquanto sujeitos de direito e não sofrer nenhum prejuízo em sua dimensão existencial, criando, assim, uma obrigação recíproca de consideração e respeito.⁷

Nesse sentido, a materialização da dignidade humana se manifesta em quatro postulados, a saber: reconhecer o outro como sujeito digno; admitir que os sujeitos são detentores de iguais direitos e deveres na ordem jurídica; aceder que os indivíduos são dotados de autodeterminação; e, como partes integrantes da sociedade, não permitir que sofram discriminação de qualquer espécie.⁸ Assim posto, nota-se que a dignificação do ser humano é um processo em conjunto, porque somente há seu reconhecimento quando existe comunhão entre o contexto social e o universo particular de cada pessoa.⁹

6. BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria 2.528, de 19 de outubro de 2006*. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Brasília, 2006.

7. LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

8. BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade da pessoa humana. *Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

9. LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. O idoso e o direito à integridade física. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 593-600.

A autodeterminação se projeta a partir do espectro da vontade humana ligada à esfera de interesses dos indivíduos, permitindo-os gerir suas vidas e seus objetivos conforme os valores escolhidos subjetivamente e que lhes são caros. Dessa forma, apresenta a amplitude como principal característica, pois cada pessoa possui interesses e objetivos morais próprios.¹⁰ Sua proteção pode ser extraída do direito à liberdade prevista do *caput* do art. 5º da Constituição da República de 1988, o que garante seu *status* de direito fundamental.

A garantia da autodeterminação deve abranger, inclusive, indivíduos considerados vulneráveis, como é o caso das pessoas idosas, aquelas que possuem idade igual ou superior aos 60 anos.¹¹ Dessa forma, independentemente de suas condições pessoais, é garantido ao grupo dos anciões o exercício da vontade em qualquer campo da sua vida, em especial nas decisões relativas à sua saúde ou demais aspectos existenciais. Vale frisar que a vulneração não deve permitir a limitação da autonomia, mas sim a previsão de instrumentos de preservação, fortalecendo juridicamente os espaços de decisão.¹²

Entretanto, não parece ser essa a situação presente no Código Civil ou mesmo no dia a dia das pessoas idosas. A começar, existem pechas na compreensão do processo de envelhecimento, em especial pelo receio da finitude da vida.¹³ Além disso, dificuldades orgânicas surgidas na velhice fazem com que os sujeitos se tornem cada vez mais dependentes e limitados, de modo que muitas vezes sejam considerados “pesos” ou, até mesmo, incapazes de se autodeterminar e definir escolhas para sua vida.¹⁴

O Código Civil reproduz este raciocínio quando, valendo-se do viés interpretativo da defesa do patrimônio, ratifica a exclusão da vontade da pessoa idosa sob o argumento da proteção. É o caso do famoso art. 1.641, inciso II, que estipula o regime de separação obrigatória de bens ao(s) nubente(s) que conta(m) com mais de 70 anos. O que se nota é que o legislador andou na contramão dos dispositivos constitucionais, já que limitou

10. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004, p. 113-130.

11. Conforme disposição prevista no art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa, Lei 10.741/2003.

12. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCVIL*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2019. Seja consentido, ainda, transcrever: “A negação da capacidade jurídica ou, ainda, o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa não pode significar uma expropriação da subjetividade e uma negativa da complexa autonomia existencial. Isso porque se corre o risco de condenar à marginalidade todas as decisões que possuam conteúdo não patrimonial e desconsiderar o processo de autoconstrução da pessoa humana, que se renova ao longo de toda a vida. Por isso, em razão de sua reconhecida vulnerabilidade, a pessoa idosa com deficiência merece tutela reforçada no ordenamento civil-constitucional brasileiro no sentido de promover sua autonomia existencial e ampliar seu âmbito de tomada de decisões de cunho pessoal, permitindo que sua dignidade humana seja concretizada em toda sua dimensão sociocultural”. SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In: ALMEIDA, Vitor; BARLETTA, Fabiana Rodrigues (Orgs.). *A Tutela Jurídica da Pessoa Idosa: Melhor Interesse, Autonomia e Vulnerabilidade e Relações de Consumo*. 2. ed., Indaiatuba: Foco, 2022, p. 192.

13. PONTES, Maíla Mello Campolina; SÁ, Maria de Fátima Freire. Gerontofobia: reflexões (a)temporais sobre o envelhecer e seu impacto para além do jurídico. In: NOVAIS, Alinne Arquette L.; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco B.; MOREIRA, Raquel V. *Tratado de Bioética Jurídica*. E-book. São Paulo: Almedina, 2022.

14. *Ibidem*.

um aspecto existencial das pessoas, considerando que pessoas idosas que escolhem casar-se na velhice não possuem discernimento completo para dispor de seu patrimônio da maneira que melhor lhe aprouver.¹⁵

Nas palavras de Maíla Campolina e Maria de Fátima Freire de Sá:

O motivo pelo qual se trouxe a questão do regime de separação obrigatória de bens, para pessoas de dada faixa etária, encontra pouso, justamente, no intuito de mostrar que as agruras que permeiam a temática do envelhecer foram albergadas pela proteção a que se visava dar ao patrimônio. Afinal, a senescência, *per si*, já significava o comprometimento do discernimento e o legislador, em afã paternalista, não poderia admitir que as “vítimas do tempo”, também, sofressem a desilusão do amor, por meio do “golpe do baú”, que ameaçasse os interesses dos herdeiros biológicos.¹⁶

Desse modo, ao seguir replicando o mito¹⁷ de que o envelhecimento é uma causa de impossibilidade de gestão de vida, apresenta-se uma incoerência no ordenamento jurídico: no regime das incapacidades (seja ela absoluta ou relativa) previsto nos artigos 3º e 4º do Código Civil, o *quid* se encontra na proteção de alguém em razão de se considerar pessoas em desenvolvimento (art. 6º, Lei 8.069/90) ou diante da impossibilidade, permanente ou transitória, de manifestação válida da vontade, após as profundas alterações promovidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada com *status* de emenda constitucional por meio do Decreto 6.949/09 e da Lei 13.146/15, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência. Por conseguinte, não há, nas hipóteses previstas na Lei Civil, nenhuma indicação de envelhecimento como causa de incapacidade, principalmente no que tange à escolha de regime de bens.

Destarte, como leciona Ana Carolina Brochado Teixeira:

É de grande relevância distinguir-se a incapacidade natural, inerente à velhice, da incapacidade jurídica que leva à perda da capacidade de agir. Sabe-se que o avançar da idade traz muitas mudanças. Entre elas, pode-se nomear a mais relevante, que se consubstancia na situação de fragilidade do idoso. Mas ela nem sempre significa fragilidade mental, impeditiva de autodeterminação. É por essa razão que o envelhecer não está atrelado à incapacidade jurídica, pois é possível um envelhecer saudável.¹⁸

15. Registre-se que, em razão do julgamento do Tema n. 1.236 pelo STF (RE 1.309.642/SP), o Plenário fixou a tese seguinte em relação ao inciso II do art. 1.641, CC/02: “nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”, tendo com isso, transformado uma norma impositiva em meramente facultativa. Permita-se remeter a CALMON, Patrícia Novais; ALMEIDA, Vitor. Regime de bens e etarismo presumido velado: breve análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no ARE 1.309.642. IBDFAM. 06 fev. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2091/Regime+de+bens+e+etarismo+presumido+velado%3A+breve+an%C3%A1lise+da+decis%C3%A3o+do+Supremo+Tribunal+Federal+no+ARE+1.309.642>. Acesso em 18 fev. 2024.

16. PONTES, Maíla Mello Campolina; SÁ, Maria de Fátima Freire. Op. cit., p. 163 (grifos no original).

17. Optou-se pelo uso do mito segundo a noção de Paolo Grossi, porque este conceito diz respeito às certezas axiomáticas universais que foram aceitas passivamente pela juridicidade sem discussão, por meio de um processo imperativo e verticalizado. Sobre isso, cf. GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. rev. ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

18. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade Psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 33, ano 9, jan./mar. 2008, p. 29.

Nesse ínterim, percebe-se que o processo de envelhecimento, por si só, não é causa de limitação do trânsito jurídico e do exercício de direitos existenciais,¹⁹ já que a autodeterminação é parte constituinte da compleição digna das pessoas,²⁰ ainda que a pessoa idosa esteja propensa a certas vulnerabilidades peculiares ao processo de senescência, seja por declínio biológico-físico, psíquico ou social.²¹ Portanto, para o exercício dos direitos relativos à saúde e ao processo de envelhecimento saudável e ativo, a pessoa idosa tem plena liberdade e deve ter seus direitos protegidos e efetivados.

2. DIREITOS DO PACIENTE PESSOA IDOSA

Como já explicitado, a autodeterminação deve ser protegida e incentivada nas múltiplas dimensões jurídicas, inclusive em questões que tratam da subjetividade das pessoas. A proteção à saúde se encontra neste contexto, pois, em circunstâncias de fragilidade da pessoa idosa, pode haver violação da sua dignidade.²² Assim sendo, além de já serem suscetíveis à desproteção por efeito da ancianidade, as pessoas idosas, quando no estado de paciente, encontram-se em situação de vulnerabilidade agravada por decorrência da desigualdade inerente da relação de saúde.²³ Por essa razão, diversos documentos normativos estabelecem a dinâmica especial de cuidado desses pacientes.

Na esfera internacional, destaca-se a Convenção Interamericana de Direitos Humanos dos Idosos, assinada pelo Brasil, mas que ainda passa pelo processo de integração ao direito pátrio.²⁴ Nela, há diversos dispositivos relativos à saúde da pessoa idosa; em especial, vale destacar a proteção do direito à vida, à independência e autonomia, à manifestação do consentimento livre e informado e aos serviços de cuidado de longo prazo.

19. Em outra oportunidade, já tivemos oportunidade de registrar: “[...] a cidadania da pessoa idosa não se reduz à mera sobrevivência, incluindo, sobretudo, a busca por uma vida qualitativamente digna. Se o tempo não traz em si causa de incapacidade, na atual ordem constitucional, a garantia de autonomia à pessoa é essencial para o envelhecimento com dignidade. Indispensável afirmar que o direito à autodeterminação do idoso é fundamental para o processo de autoconstrução da pessoa humana, sempre contínuo ao longo do acúmulo de primaveras, no entanto, sob risco constante em razão de sua vulnerabilidade, causada não só pela fragilidade e envelhecimento do corpo, mas, sobretudo, em razão do preconceito social ainda presente”. SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos; ALMEIDA, Vitor. Op. cit., p. 167.

20. *Ibidem*, p. 167.

21. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008.

22. De acordo com Fabiana Barletta, “a partir do caráter normativo do princípio da dignidade humana, todas as pessoas fazem jus a viver dignamente, gozando de saúde, em qualquer etapa de sua existência. Como os idosos são propensos às enfermidades iminentes da terceira idade, sua saúde, quando em bom estado, deve ser preservada a todo custo e, quando deficitária, precisa ser reabilitada com primazia, pois a queda na saúde de um idoso pode significar a perda da vida em dignidade”. *Ibidem*., p. 44.

23. A relação entre médicos e pacientes, por exemplo, é desigual pela diferença técnica possuída pelo profissional e o estado de enfermidade em que sofre o paciente. Diante deste dado, corre-se o risco de supressão da autodeterminação. Para maiores informações, cf. FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – O consentimento informado sob o prisma do direito comparado. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Lisboa, a. 2, v. 1, 2016. p. 953-1024.

24. Até a presente data, no âmbito da Câmara dos Deputados, o projeto de lei para incorporação da Convenção se encontra pronto para votação em plenário desde 2018, sem ainda ter sido colocado em pauta, conforme Projeto de Decreto Legislativo 863/2017.

Em âmbito interno, destacam-se a Política Nacional do Idoso (PNI) (Lei 8.842/94) e o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei 10.741/03). Na primeira, há o cuidado do Estado em desenvolver políticas públicas de proteção à pessoa idosa, de forma que se crie condições para promoção da autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º), em consonância com as diretrizes e princípios definidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).²⁵ O segundo, por sua vez, expande as garantias presentes a partir do mandamento constitucional previsto no art. 230²⁶ e na Política Nacional do Idoso, de forma que seja assegurada proteção integral aos sujeitos idosos e promova a saúde nas suas várias expressões – física, psíquica e social (art. 2º).

De forma específica, a PNI definiu uma série de políticas públicas para assegurar o atendimento eficaz do direito à saúde, como a garantia de assistência em diversos níveis de assistência do SUS; prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde do idoso por meio de programas e medidas profiláticas; adoção e aplicação de normas às instituições geriátricas e hospitais sob responsabilidade do SUS; promoção de cooperação entre os entes federativos e centros de referência em estudos da saúde da pessoa idosa, de forma a promover capacitações; inclusão da Geriatria como especialidade clínica; promoção de estudos sobre doenças dos idosos; e criar serviços alternativos de saúde (art. 10).

O Estatuto da Pessoa Idosa dispôs, de forma mais detalhada, sobre o direito à saúde, incorporando a partir de diversas perspectivas a garantia específica de direitos relacionados à temática: o art. 15 garante a atenção integral da saúde por intermédio do SUS, oferecendo acesso universal e igualitário;²⁷ o art. 16 assegura o direito ao acompanhante, devendo o órgão de saúde garantir condições adequadas de permanência deste em tempo integral;²⁸ o art. 17 promove o direito de optar pelo tratamento mais favorável, desde

25. BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de Direito do Idoso*. São Paulo: Atlas, 2011. E-book.

26. Art. 230. 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. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

27. Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde da pessoa idosa, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente as pessoas idosas. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022).

28. Art. 16. À pessoa idosa internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022).

Sobre a controvérsia a respeito de quem compete custear as despesas do acompanhante pessoa idosa no caso de internação hospitalar, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] 3. O artigo 16 do Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003 – estabelece que ao paciente idoso que estiver internado ou em observação é assegurado o direito a um acompanhante, em tempo integral, a critério do médico. 4. A Lei dos Planos – Lei 9.656/1998 – é anterior ao Estatuto do Idoso e obriga os planos de saúde a custear as despesas de acompanhante para pacientes menores de 18 (dezoito) anos. 5. Diante da obrigação criada pelo Estatuto do Idoso e da inexistência de regra acerca do custeio das despesas de acompanhante de paciente idoso usuário de plano de saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar definiu, por meio de resoluções normativas, que cabe aos planos de saúde o custeio das despesas referentes ao acompanhante do paciente idoso. 6. O Estatuto do Idoso é norma de ordem pública e de aplicação imediata, devendo incidir inclusive sobre contratos firmados antes de sua vigência. Precedente”. STJ, REsp. 1.793.840 – RJ, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 05 nov. 2019, publ. 08 nov. 2019.

que a pessoa idosa esteja em condições de decidir;²⁹ o art. 18 prevê a necessidade de se estabelecer critérios mínimos de qualidade do atendimento das equipes profissionais responsáveis pelo cuidado da pessoa idosa, por meio de treinamento e capacitação;³⁰ e, por fim, o art. 19 tenciona a proteção contra a violência, criando a obrigação das equipes de saúde notificarem as autoridades competentes para investigação.³¹

Diante do cenário normativo apresentado, o consentimento informado merece cuidado pormenorizado. Por sua característica de valorização da vontade, mediante o recebimento de informações que favoreçam as escolhas legítimas dos pacientes, exige um tratamento específico, ainda mais quando for exercido por pessoas idosas diante de sua vulnerabilidade agravada.³² Diante da magnitude do direito à integridade psicofísica, o consentimento informado é direito irrenunciável da pessoa idosa,³³ na medida em que não é consentido suprimir ou tolher a sua autonomia existencial. Portanto, sua disciplina e relação específica com a ancianidade é objeto do próximo tópico.

3. CONTORNOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO EM FACE DAS PESSOAS IDOSAS. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17 DA LEI 10.741/03

A vulnerabilidade, como valor intrínseco da proteção à pessoa humana, exige a busca por mecanismos idôneos que permitam o exercício da autonomia de forma efetiva. Nesse sentido, “autonomia e vulnerabilidade são pilares que funcionam em articulação, devendo a autonomia ser pensada em função da vulnerabilidade, como seu componente indispensável, sendo esta entendida como pedido de apoio ou de suporte”.³⁴ Uma das expressões mais genuínas de um processo decisório autônomo é o consentimento livre e informado, que promove a soberania do sujeito sobre o próprio corpo e saúde. “Consentir equivale a ser”, como de forma assertiva já pontuou o jurista italiano Stefano Rodotà.³⁵

29. Art. 17. À pessoa idosa que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022.)

30. Art. 18. As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades da pessoa idosa, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022.)

31. Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra pessoas idosas serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022) I – autoridade policial; II – Ministério Público; III – Conselho Municipal da Pessoa Idosa; (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022); IV – Conselho Estadual da Pessoa Idosa. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022) V – Conselho Nacional da Pessoa Idosa. (Redação dada pela Lei 14.423, de 2022).

32. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Op. cit., 2022, p. 24.

33. SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos; ALMEIDA, Vitor. Op. cit., p. 185.

34. BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil* – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional (IV Congresso do IBDCIVIL). Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 50.

35. “Não por acaso, a guinada da relação médico-paciente, fundada sobre a nova disciplina do consentimento, foi descrita como o nascimento de um novo ‘sujeito moral’”. RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Tradução Carlos Nelson de Paula Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil* – RBD Civil, Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set., 2018, p. 142.

Por seu turno, Carlos Nelson Konder entende que:

[...] é possível conceituar o consentimento livre e esclarecido como a anuência, livre de vícios, do paciente, após explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, métodos alternativos existentes e nível de confidencialidade dos dados, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o profissional a obrigação de informá-lo em linguagem adequada (não técnica) para que ele a compreenda.³⁶

Nesse diapasão, a necessária promoção da autonomia existencial da pessoa idosa revela-se, sobretudo, por meio da garantia do consentimento livre e esclarecido para quaisquer intervenções médicas em seu corpo. Fundado no direito à informação, assegura-se a autonomia do paciente, mesmo que durante a velhice, uma vez que possui “a função instrumental de concretizar a autodeterminação pessoal, já que a toda pessoa deve ser assegurado o poder de decidir, livremente, sobre si próprio, seu corpo”.³⁷ Para decidir sobre determinado tratamento ou intervenção médico-cirúrgica, a pessoa deverá estar devidamente ciente acerca dos respectivos riscos, benefícios e alternativas, de forma a evitá-los ou minimizá-los, inclusive por meio do exercício da recusa terapêutica.³⁸ Vale frisar que o consentimento esclarecido é um processo dialógico, comunicacional, que não se restringe à redução a seu termo, eis que é imperioso que o binômio informação-compreensão seja verificado a partir das circunstâncias do caso concreto,³⁹ em especial a idade do receptor da informação e sua condição de saúde.

A Convenção Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos reforçou, em seu art. 11, que o “idoso tem o direito irrenunciável a manifestar seu consentimento livre e informado no âmbito da saúde”, sendo que a “negação deste direito constitui uma forma de vulneração dos direitos humanos do idoso”. A Convenção, ainda, determina no citado dispositivo que os Estados Partes se comprometam a elaborar e aplicar mecanismos “adequados e eficazes para impedir abusos e fortalecer a capacidade do idoso de compreender plenamente as opções de tratamento existentes, seus riscos e

36. KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15. Rio de Janeiro: 2003, p. 61.

No campo dos ensaios clínicos, Paula Moura Francesconi Lemos entende: “O consentimento é uma autorização concedida pelo participante da pesquisa para que o pesquisador realize estudos científicos com a administração de novos medicamentos em seu corpo. [...] A autorização ganha contornos próprios quando envolve a esfera da autonomia negocial existencial. É por meio da autorização que se levanta a barreira protetora que resulta da autonomia privada e que impede a atuação de terceiro na esfera jurídica do titular autorizante. A autorização não atribui poderes ao autorizado, mas apenas lhe confere a possibilidade de atuação, legitimando a intervenção”. PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Responsabilidade civil nos ensaios clínicos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 94-95.

37. PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia dos pacientes e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 76.

38. A Resolução CFM 2.232/19 estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

39. Seja permitido remeter a ALMEIDA, Vitor; SCHULMAN, Gabriel. Novos olhares sobre a responsabilidade civil na saúde: autonomia, informação e desafios do consentimento na relação médico-paciente. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana (Orgs.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, passim.

benefícios”. Desse modo, é patente o objetivo de “garantir o direito do idoso a manifestar seu consentimento informado de maneira prévia, voluntária, livre e expressa, bem como a exercer seu direito de modificá-lo ou revogá-lo, em relação a qualquer decisão, tratamento, intervenção ou pesquisa no âmbito da saúde”.

Por isso, a Convenção estabelece, ainda no aludido art. 11, a necessidade de que a informação direcionada à pessoa idosa “seja adequada, clara e oportuna, disponível de forma não discriminatória e acessível e apresentada de maneira compreensível de acordo com a identidade cultural, nível educativo e necessidades de comunicação do idoso”. Densifica-se o direito à informação a partir das condições pessoais dos idosos e de forma isenta de discriminações em razão da idade. De todo relevante afastar o etarismo⁴⁰ que descortina o menoscabo às decisões das pessoas idosas, em franca atitude discriminatória de infantilização.

Cabe destacar que profissionais de saúde, sejam de instituições públicas ou privadas, estão impossibilitados de administrar “tratamento, intervenção ou pesquisa de caráter médico ou cirúrgico sem o consentimento informado do idoso”, uma vez que a pessoa idosa, conforme assegura a Convenção Interamericana em seu art. 11, “tem direito a aceitar, recusar ou interromper voluntariamente tratamentos médicos ou cirúrgicos, inclusive os da medicina tradicional, alternativa e complementar, pesquisa, experimentos médicos ou científicos, sejam de caráter físico ou psíquico, e a receber informação clara e oportuna sobre as possíveis consequências e os riscos dessa decisão”.

Em razão da fragilidade psicofísica, fruto da perda da capacidade natural ao longo dos anos, fundamental ter cuidado redobrado na prestação das informações devidas à pessoa idosa. Para que o consentimento seja efetivamente livre e esclarecido, faz-se necessário ter maior atenção para procederem de acordo com o que a pessoa idosa realmente deseja ou aceita para si, em especial no caso de divergência entre a opinião da equipe médica e de seu paciente, ou deste e sua família. Conforme leciona Fabiana Rodrigues Barletta:

[...] nesses quadros, a autodeterminação do paciente idoso deve ser preservada tendo em vista que o Direito lhe garante, enquanto capaz, o livre desenvolvimento de sua personalidade. Portanto, o trabalho dos médicos de dar ciência acerca da doença, de suas particularidades, dos tipos de intervenções possíveis ou não, das consequências de determinado medicamento ou de determinada conduta médica, deve ser desenvolvido de forma mais qualificada e individualizada, atendendo às necessidades de um enfermo em condições muito peculiares.⁴¹

Não obstante, existem casos em que as informações não podem ser transmitidas diretamente para o paciente, hipóteses nas quais ele não possui condições físicas ou psicológicas de recebê-las. Revela-se, em tais situações, que “informar é mais nocivo do

40. Também se utilizam os termos *ageísmo*, *velhofobia* e *preconceito etário*. Cf. GOLDANI, Ana Maria. Desafios do “preconceito etário” no Brasil. *Educ Soc.*, Campinas, v. 31, n. 111, p. 411-434, abr./jun. 2010. V., ainda, PACHÁ, Andrea. *Velhos são os outros*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

41. BARLETTA, Fabiana. *O direito à saúde da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

que não informar”⁴². Diante desse cenário, os médicos deverão prestar as informações necessárias aos familiares ou responsáveis, os quais acabam tendo a responsabilidade de decidir pelo paciente o tratamento que será seguido.⁴³ A situação, bastante comum com pacientes no processo de envelhecimento e em razão da infantilização da pessoa idosa – mormente aqueles com alguma deficiência, geralmente mental ou intelectual – possui previsão expressa no parágrafo único do art. 17 do Estatuto⁴⁴ e deve ser manejada com especial cautela, tendo em vista a possibilidade de cerceamento da autonomia da pessoa idosa com deficiência, devendo ser atestado cabalmente sua impossibilidade de tomar as decisões relativas à intervenção médica.

Nesse sentido, o art. 17 da Lei 10.741/03 prevê que “ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável”. Repita-se – permita-se a insistência – que velhice não é sinônimo de incapacidade e, sempre que possível, deverá ser preservado o direito à autodeterminação da pessoa, que não depende da idade superior a 60 anos. Nesse sentido, o *caput* do art. 17 do Estatuto da Pessoa Idosa parece contrariar os princípios constitucionais da dignidade humana, da liberdade e da não-discriminação. Por que as pessoas idosas apenas podem escolher o tratamento que for reputado mais favorável? As pessoas idosas não podem exercer o direito à recusa terapêutica? Elas não podem optar pelo tratamento mais desfavorável de acordo com suas convicções pessoais? Quem determina o tratamento mais benéfico? Tal dispositivo é compatível com o princípio do consentimento livre e informado, previsto no art. 15 do Código Civil e também garantido como direito constitucional?⁴⁵ Por que essa disposição apenas se refere às pessoas idosas no direito brasileiro?

A rigor, tal dispositivo parece afrontar, sobretudo, o princípio da não discriminação insculpido no art. 3º, inciso IV, da Constituição de 1988, uma vez que não há justificativa plausível para tal restrição à liberdade em razão da idade. Vale lembrar que, pela literalidade do dispositivo legal, não se trata de pessoas idosas eventualmente submetidas à

42. PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Op. cit., p. 77.

43. *Ibidem*, p. 77.

Conforme a autora aplica-se no caso o privilégio terapêutico, previsto no Código de Ética Médica (Resolução CFM 2.217/2018), no art. 34 *fine*, segundo o qual é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.

44. Art. 17, parágrafo único: “Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita: I – pelo curador, quando o idoso for interdito; II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil; III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consultar o curador ou a família; IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou família conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público”.

45. O direito ao consentimento livre e esclarecido tem natureza constitucional, pois está previsto no art. 25 da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi recepcionada no Brasil como Emenda Constitucional, ao passar pelo processo legislativo previsto no art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988. Intuitivo que uma interpretação sistêmica não permite que seja garantido esse direito apenas às pessoas com deficiência em ofensa à igualdade substancial. Além disso, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da integridade psicofísica já fundamentam o viés constitucional do direito ao consentimento livre e esclarecido.

curatela em razão da impossibilidade de expressão volitiva por severo comprometimento das condições psíquicas.⁴⁶

A Convenção Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos prescreve, no art. 11, que, “nos casos de emergência médica que ponham em risco a vida e quando não for possível obter o consentimento informado, poderão ser aplicadas as exceções estabelecidas em conformidade com a legislação nacional”, o que impõe a necessidade de leitura atenta das prescrições legais nacionais sobre o assunto. Na experiência normativa brasileira, o art. 17 da Lei 10.741/03, especialmente seu parágrafo único, devem ser interpretados à luz do princípio do melhor interesse da pessoa idosa,⁴⁷ sem desprezar sua autonomia no campo existencial, único caminho possível para evitar a constitucionalidade *in totum* do dispositivo. Consoante afirma Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira:

[...] a possibilidade de o médico não divulgar ao paciente certas informações que poderiam constituir uma ameaça ao seu bem estar físico ou psicológico ou um dano à sua saúde, conduta que estaria legitimada pela aplicação dos princípios da beneficência e da não maleficência, os quais só poderão ser aplicados caso na ponderação não seja violada a autonomia do paciente. Nesse caso, o médico deve informar à família, entendida como o cônjuge ou companheiro, os filhos, os pais, parentes próximos ou mais distantes, ou representante legal (tutor ou curador) do paciente, a fim de obter o consentimento esclarecido. Se o paciente tiver condições psicológicas para suportar a notícia o médico deverá prestar informação verdadeira, mas sempre de forma a não traumatizá-lo e suficiente para a compreensão do diagnóstico e prognóstico.⁴⁸

Por conseguinte, caberá ao médico responsável pelo tratamento do paciente pessoa idosa verificar sua *real capacidade para consentir* – independentemente de a pessoa se encontrar ou não sob curatela, que reconheça sua impossibilidade, ainda que transitória, para manifestar sua vontade de forma válida. Cabe frisar que a Lei 13.146/15 estabelece que o consentimento, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica e em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei, devendo ser assegurada sua participação no maior grau possível (artigos 11 e 12).⁴⁹ Para tanto, deverão ser levados em conta sua condição psíquica e o comprometimento do seu estado cognitivo para a tomada de decisões, podendo-se contar com o auxílio de familiares e outros especialistas.⁵⁰ Indispensável a

46. Permita-se referenciar ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2021, p. 129-340.

47. Cf., por todos, BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Orgs.). *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57-71.

48. PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos, op. cit., p. 78. Sob o ponto, v. BARROSO, Luis Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. In: PEREIRA, Tânia da Silva, MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 176.

49. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 92-99.

50. *Ibidem*, p. 89-90.

Sob o ponto, v. a discussão levantada sobre a eutanásia, no trabalho de BARBOZA, Heloisa Helena. *Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia?* In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart;

aferição da capacidade de consentir a partir do exame em concreto, sob pena de esvaziamento da autonomia das pessoas idosas, em especial aquelas com deficiência mental ou intelectual.

4. SISTEMA DE APOIO E AUTODETERMINAÇÃO PROSPECTIVA DA PESSOA IDOSA PACIENTE

A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos proclama entre seus princípios gerais, no capítulo II, artigo 3º, c, a dignidade, independência, protagonismo e autonomia da pessoa idosa, cabendo aos Estados Partes proteger e promover seus direitos e seu desenvolvimento integral à luz de seu melhor interesse, fortalecendo o exercício de sua capacidade e potencialidades. Nessa esteira, a Convenção reconhece “o direito do idoso a tomar decisões, a definir seu plano de vida, a desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos”, sendo indispensável assegurar o respeito à autonomia da pessoa idosa na tomada de suas decisões, “bem como a independência na realização de seus atos” (capítulo IV, art. 7º).

Em alguns casos, é vital a tarefa de planejar como será futuramente realizado o processo decisório nas hipóteses em que se verifica severo comprometimento cognitivo resultando na inviabilidade da capacidade decisória por parte da pessoa idosa com deficiência. Nessas situações, com base na autonomia prospectiva, a referência seria a manifestação anterior de vontade, por meio de “diretivas antecipadas”, que podem conter desde a indicação de um responsável para tomar decisões em caso de incapacidade temporária ou permanente para fins de cuidado de saúde – os denominados “procuradores de saúde”⁵¹ – ou em situação de terminalidade – os chamados “testamentos vitais” –, bem como a permissão ou proibição de determinados procedimentos médicos – como, por exemplo, as ordens de não ressuscitação.⁵² No entanto, se ausentes as declarações prévias de vontade manifestadas, anteriormente apontadas, “caberia recuperar o estilo de vida e os valores edificados pelo indivíduo no curso de sua existência e moldá-los os *melhores interesses do enfermo*”.⁵³

BARBOZA, Heloisa Helena (Coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 44, em que se relata a morte do Papa João Paulo II, já com idade bastante avançada e portador da doença de Parkinson: “se a conduta terapêutica foi esta, resta evidente o dramático conflito entre a necessidade de tratamento e a vontade dos pacientes, submetido a procedimento tormentoso e inútil àquela altura”.

51. Seja consentido remeter a ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A autonomia existencial prospectiva e as procurações de saúde no direito brasileiro. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; BARRETO, Gustavo Augusto Ferreira (Orgs.). *A vida dos direitos humanos: reflexões sobre questões atuais*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016, p. 197-222.

52. “Os resultados desta pesquisa permitem inferir a necessidade de se incentivar a discussão sobre Ordem de Não reanimar entre os profissionais de saúde e a sociedade, inclusive por meio de abordagem durante o ensino e o atendimento aos pacientes, incluindo-a como uma prática ética, digna e eficiente para a preservação da autonomia dos pacientes em fim de vida”. EIDT, Viviane et all. Ordem de não reanimar sob a perspectiva de pacientes oncológicos e seus familiares. *O Mundo da Saúde*. São Paulo, v. 41, n. 3, p. 395-403, 2017. p. 403.

53. BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. Op. cit., p. 206, n. 86.

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução 1.995, de 9 de agosto de 2012, a qual dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, que, embora de feição ético-administrativa, já configura avanço no respeito à decisão de pacientes incapacitados de exprimir sua vontade. O ato normativo de natureza deontológica constitui importante instrumento para pessoas idosas com deficiência. Nos termos do art. 1º da referida Resolução, as diretivas antecipadas de vontade (DAVs) são definidas como o “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”, sendo que “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade” (art. 2º).⁵⁴

Apesar do significativo avanço, a Resolução é altamente paternalista, o que é de todo compreensível em razão das finalidades do órgão que a formulou. No entanto, tais prescrições éticas devem ser lidas à luz dos valores do ordenamento, os quais, com base na cláusula geral de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, enaltecem e asseguram a autonomia privada para tomar as decisões relacionadas à sua existência, sobretudo aquelas vinculadas aos cuidados com a saúde e com a soberania do corpo. Desse modo, as DAVs consistem em importante mecanismo de apoio à vontade previamente declarada pela pessoa idosa ainda plenamente capaz de exprimir seus desejos e preferências, revelando-se nítido instrumento preventivo de suporte aos sujeitos vulneráveis, como às pessoas idosas e com deficiência.

A rigor, reclama-se um regime de apoio às pessoas longevas, que ainda se encontram em situação de injustificada restrição à sua autonomia existencial, em especial em relação aos cuidados com a saúde. Como se vê, não há instrumentos específicos voltados à promoção dos interesses de contingente cada vez maior de pessoas que atravessam o envelhecimento e que são atingidas em múltiplas dimensões de vulnerabilidade, como a biológica, econômica e sociocultural. Recorrer a institutos voltados à proteção das pessoas com deficiência ocorre à míngua de ferramentas próprias, o que demonstra a necessidade de criação de institutos forjados para o apoio e o cuidado específico da pessoa idosa no plano patrimonial e existencial.

54. Art. 2º, Resolução 1995/2012: [...] § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. § 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. § 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente. Sobre os melhores interesses do enfermo idoso, é possível que os critérios de sua definição sejam os mesmos estabelecidos pela Observação Geral n. 1 da CDPD, pois o Grupo de Trabalho que originou o texto final da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa já falava da inspiração de outros instrumentos normativos que continham o princípio do melhor interesse.

A tomada de decisão apoiada, prevista no art. 1.783-A do Código Civil,⁵⁵ inserida por força do art. 116 da Lei 13.146/15, inovou ao disciplinar mecanismo de apoio, sem restringir a capacidade da pessoa com deficiência, por meio da nomeação de duas pessoas idôneas e com vínculo de confiança que possam fornecer as informações necessárias para o exercício dos atos de autonomia patrimonial ou existencial. Os apoiadores são coadjuvantes no processo de decisão do apoiado, facilitadores na compreensão do ato a ser praticado.⁵⁶ Cumpre, portanto, na esteira da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o modelo de apoio ao exercício da capacidade legal (art. 12.3), em substituição ao regime da substituição da vontade,⁵⁷ que alijava às pessoas do controle de suas próprias vidas. Apesar da literalidade do dispositivo, a doutrina tem defendido sua extensão a outros sujeitos vulneráveis, a exemplo das pessoas idosas, sobretudo às *super idosas*, ou seja, a partir dos 80 anos, que já recebem proteção mais enérgica da própria Lei Protetiva.⁵⁸

Cabe mencionar, ainda, a denominada autocuratela, que consiste em “declaração prévia de vontade na qual a pessoa ainda plenamente capaz escolhe o curador ou os curadores – em curatela compartilhada ou fracionada –, bem como nada impede que registre no documento algumas diretrizes para a gestão patrimonial e eventuais cuidados com a saúde, que serão levadas em conta pelo curador, desde que atendam ao seu melhor interesse”.⁵⁹ Sem previsão legal expressa, a validade de tal manifestação de vontade funda-se no respeito à autonomia privada da pessoa que previamente já define os mecanismos de apoio para o futuro, apesar da curatela não constituir, a rigor, um típico instrumento de apoio nos termos preconizado pela Convenção.

Indispensável consignar, contudo, que enquanto a tomada de decisão apoiada foi construída como ferramenta de apoio às pessoas com deficiência, a partir do modelo social e inclusivo, as diretivas antecipadas de vontade e, igualmente, as autocuratelas são negócios jurídicos unilaterais de conteúdo existencial, que requerem a capacidade do declarante para sua validade, nos termos do art. 104 do Código Civil. Em outros termos, nenhum dos instrumentos explicitados foram forjados exclusivamente para os cuidados com o processo de senescência, sendo direcionados às hipóteses de restrição da capacidade de pessoas maiores de idade – como é o caso da curatela – ou cujos efeitos dependem da incapacidade de consentir – caso das diretivas antecipadas de vontade

55. “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”.

56. Cf. ALMEIDA, Vitor. Autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2019, p. 435-448.

57. V. MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021.

58. V. art. 3º, § 2º, art. 15, § 7º e art. 71, § 5º, todos da Lei 10.741/03. V. LESSA, Carolina de Marsillac Lessa. *Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela pessoa idosa hipervulnerável*. 2022. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil e Prática Jurídica) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

59. ALMEIDA, Vitor. Op. cit., p. 265.

–, ou, ainda, facilitam o exercício da capacidade civil, de que é exemplo a tomada de decisão apoiado. Cabe refletir, portanto, como as DAVs poderiam ser aplicadas de forma progressiva ou parcial às pessoas idosas, as quais ainda não apresentam sinais de incapacidade nos termos da Lei.

Fundamental reconhecer a imperiosa necessidade de instrumentos de cuidado que atenuem os impactos do envelhecimento. Refletir sobre o planejamento do ato de envelhecer é reconhecer o protagonismo da pessoa idosa, ainda que por meio de manifestações de vontade prévia, que disponha sobre os cuidados da sua saúde, o respeito às suas vontades e preferências, mesmo nos casos em que a fragilidade do corpo, a dificuldade de locomoção e as barreiras econômicas, socioculturais e psicofísicas impeçam o livre agir, o que não se confunde com comprometimento cognitivo ou restrição à capacidade civil. O planejamento do envelhecimento é uma forma de promover a autonomia da pessoa idosa, sobretudo nos casos de gerenciamento da saúde, e garantir um tratamento digno e condizente com suas escolhas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São múltiplos os sentidos de envelhecer e o Direito, enquanto instrumento de proteção, deve reconhecer a pluralidade desse processo, em especial pela complexidade social, econômica, cultural e tecnológica que os tempos hodiernos descortinam. Nesse sentido, a tutela da saúde da pessoa idosa se transforma, pois não é mais possível compreendê-la nos mesmos moldes do passado, quando se retirava o protagonismo nos processos decisórios em âmbitos patrimonial e existencial, em nítido movimento de paternalismo e infantilização. O protagonismo do paciente pessoa idosa é inconteste e deve ser assegurado e promovido por instrumentos jurídicos efetivos.

O consentimento livre e esclarecido adquire, então, a importante tarefa de transformar as relações de saúde, de forma com que as pessoas idosas sejam, ao mesmo tempo, autônomas, mas também protegidas contra intervenções arbitrárias, justificadas por uma pretensa “incapacidade por senilidade”, circunstância que não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Isso não significa dizer abandono, pelo contrário, a proteção deve ocorrer de acordo com o que já fora disposto pela própria pessoa idosa em outros momentos, como nos casos de diretivas antecipadas de vontade, ou na efetivação da garantia do seu melhor interesse, caso não mais tenha condições de exprimir sua vontade ou tenha deixado registrado previamente.

Reconhece-se como direito dos pacientes pessoas idosas o tratamento médico sem discriminação, em respeito à solidariedade intergeracional, para promover sua máxima participação de maneira acessível e com prioritária e integral atenção à sua saúde. Assegura-se, portanto, o direito da pessoa idosa de manifestar seu consentimento informado de maneira prévia, voluntária, livre e expressa, bem como de exercer seu direito de modificá-lo ou revogá-lo, em relação a qualquer decisão, tratamento, intervenção ou pesquisa no âmbito da saúde. Assume especial relevância o direito de exprimir sua vontade de forma prévia por meio de documentos vinculantes com instruções a respeito

da sua saúde e vida, inclusive cuidados paliativos, devendo os médicos e familiares honrar sua decisão, acatando o planejamento do envelhecimento como forma de garantir o respeito à autonomia existencial da pessoa idosa.

Nesse cenário, os instrumentos de apoio são essenciais na garantia do pleno exercício de direitos. Cabe, ainda, aplicar o modelo de suporte às decisões incorporado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sob pena de discriminação às pessoas idosas que ainda não contam com essas ferramentas disponíveis em nosso ordenamento. A rigor, não se confunde senilidade com deficiência, mas absorve-se o modelo mais benéfico e protetivo, em superação dos resquícios de paternalismo e infantilização das pessoas idosas, que hoje são tolhidas de planejar o envelhecimento e os atos de cuidados de acordo com suas escolhas existenciais. Urge, ademais, que a Convenção Interamericana dos Direitos da Pessoa Idosa seja internalizada ao direito brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Portanto, a autonomia prospectiva é a chave para o efetivo respeito à vontade de pessoas idosas durante o processo de envelhecimento, de modo a promover a dignidade neste estágio da vida. O respeito à autonomia pressupõe não apenas uma atitude de empatia e solidariedade, mas o necessário cumprimento às escolhas valorativas pessoais.⁶⁰ Pois, como já dizia Adoniram Barbosa, “saber envelhecer é uma arte”.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2021.
- ALMEIDA, Vitor; SCHULMAN, Gabriel. Novos olhares sobre a responsabilidade civil na saúde: autonomia, informação e desafios do consentimento na relação médico-paciente. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana (Org.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.
- ALMEIDA, Vitor. Autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2019.
- ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A autonomia existencial prospectiva e as procurações de saúde no direito brasileiro. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; BARRETO, Gustavo Augusto Ferreira (Orgs.). *A vida dos direitos humanos: reflexões sobre questões atuais*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Orgs.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016.

60. BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios da ética biomédica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

- BARBOZA, Heloisa Helena. *Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia?* In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Org.). *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BARKER, Nicola. Why Care? 'Deserving Family members' and the conservative movement for broader family recognition. In: WALLBANK, Julie HERRING, Jonathan (Eds.). *Vulnerabilities, Care and Family Law*. Londres: Routledge, 2013.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Notas sobre o consentimento informado do consumidor idoso e a responsabilidade do fornecedor de saúde. In: NOVAIS, Alinne Arquette L.; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco B.; MOREIRA, Raquel V. *Tratado de Bioética Jurídica. E-book*. São Paulo: Almedina, 2022. Disponível em: Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276052/>. Acesso em: 17 abr. 2023.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*. 2008. Tese (Doutorado) – Doutorado em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=11847@1>. Acesso em: 21 abr. 2023.
- BARROSO, Luis Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. In: PEREIRA, Tânia da Silva, MENEZES, Rachel Aisengart e BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios da ética biomédica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade da pessoa humana. *Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.
- BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de Direito do Idoso. E-book*. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480142/>. Acesso em: 17 abr. 2023.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria 2.528, de 19 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa*. Brasília, 2006. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html. Acesso em: 20 abr. 2023.
- EIDT, Viviane et all. Ordem de não reanimar sob a perspectiva de pacientes oncológicos e seus familiares. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, 2017; 41 (3), 395-403.
- FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – O consentimento informado sob o prisma do direito comparado. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Lisboa, a. 2, v. 1, 2016. p. 953-1024. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0953_1024.pdf. Acesso em: 22 abr. 2023.
- GOLDANI, Ana Maria. Desafios do “preconceito etário” no Brasil. *Educ Soc.*, Campinas, v. 31, n. 111, p. 411-434, abr./jun. 2010.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed., rev. ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.
- LESSA, Carolina de Marsillac Lessa. *Mecanismos de apoio ao exercício da autonomia pela pessoa idosa hipervulnerável*. 2022. Dissertação (Mestrado em Mestrado Profissional em Direito Civil e Prática Jurídica) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.
- LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. O idoso e o direito à integridade física. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021.
- PACHÁ, Andrea. *Velhos são os outros*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

- PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Responsabilidade civil nos ensaios clínicos*. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.
- PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia dos pacientes e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PONTES, Maíla Mello Campolina; SÁ, Maria de Fátima Freire. Gerontofobia: reflexões (a)temporais sobre o envelhecer e seu impacto para além do jurídico. In: NOVAIS, Alinne Arquette L.; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco B.; MOREIRA, Raquel V. *Tratado de Bioética Jurídica. E-book*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 153-168. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276052/>. Acesso em: 17 abr. 2023.
- RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Trad. Carlos Nelson de Paula Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004, p. 113-130. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 19 abr. 2023.
- SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos; ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In: ALMEIDA, Vitor; BARLETTA, Fabiana Rodrigues (Orgs.). *A Tutela Jurídica da Pessoa Idosa: Melhor Interesse, Autonomia e Vulnerabilidade e Relações de Consumo*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.
- STJ, REsp. 1.783.731/PR, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 23 abr. 2019, publ. 26 abr. 2016.
- STJ, REsp. 1.793.840 – RJ, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 5 nov. 2019, publ. 8 nov. 2019.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade Psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, vol. 33, ano 9, p. 6-32, jan./mar. 2008.

INTRODUÇÃO

É comum que pessoas com deficiência tenham sido historicamente desconsideradas em relações médicas, especialmente quando se tratava diretamente sua vida e seu bem-estar. A consequência disso é que muitas vezes elas se veem forçadas a aceitar procedimentos médicos sem a devida compreensão dos riscos e benefícios envolvidos, e, em alguns casos, até mesmo a sofrer procedimentos que poderiam ser evitados se houvesse uma comunicação adequada com alguma deficiência mental ou intelectual. Essa situação é insustentável em contextos específicos, como no caso de procedimentos