

VELHICE DIGNA: ESCOLHA DO TRATAMENTO MÉDICO***DIGNIFIED OLD AGE: THE CHOICE OF THE MEDICAL TREATMENT**Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹Mariana Moncorvo de Mattos²Marina Lacerda Nunes³

Resumo: O artigo apresenta o direito à velhice digna como expressão dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do idoso e da solidariedade, que se desdobram no dever de cuidado e na preservação da autonomia da pessoa idosa. Dada a vulnerabilidade do idoso, sobretudo no campo da saúde, a escolha do tratamento médico, observada a necessidade de consentimento informado, mostra-se como meio de viabilizar um envelhecimento ativo e saudável.

Key words: Elderly Law. Responsibility of care. Autonomy. Choice of medical treatment.

Abstract: The paper presents the right to a dignified old age as an expression of human dignity, elderly best interest and solidarity, which open out to the responsibility of care and the preservation of elderly autonomy. Due to old aged vulnerability, mainly in health's field, the choice of medical treatment shows up as a mean to fulfill active ageing, considering the need of informed consent.

Palavras-chave: Direito do Idoso. Dever de cuidado. Autonomia. Escolha do tratamento médico.

NOÇÕES GERAIS

*“A coisa mais moderna que existe nesta vida é envelhecer.”*⁴

Não é incomum testemunharmos pessoas idosas andando com dificuldade pelas ruas das cidades, apoiando-se em andadores ou muletas, subindo ou descendo escadas com esforço, sofrendo os impactos de transportes públicos lotados, aguardando atendimento médico nas filas de hospitais ou a autorização de planos de saúde para realização de procedimentos médicos, respondendo a processos de

¹ Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professor Associado da UERJ. Professor Adjunto do PPGD da Universidade Estácio de Sá. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Coordenador do Grupo de Pesquisa sobre “Direitos do Idoso”.

² Integrante do Grupo de Pesquisa sobre “Direitos do Idoso” do PIBIC/UERJ

³ Integrante do Grupo de Pesquisa sobre “Direitos do Idoso” do PIBIC/UERJ

⁴ ANTUNES, Arnaldo; JENECCI, Marcelo; Ortinho. **Envelhecer**. In: Iê, Iê, Iê. Rosa Celeste, 2009. 1 CD.

interdição em virtude do advento de alguma enfermidade mental, sofrendo repercussões de um sistema previdenciário deficiente e precário, recebendo tratamento infantil ou desrespeitoso, sendo negligenciadas pela família, mudando-se para abrigos por falta de opção, entre outros.

Neste cenário é que o verso transcrito acima, da música *Envelhecer*, de Arnaldo Antunes, Marcelo Jeneci e Ortinho, se enche de significado e verdade nos dias atuais. Em 2001, os maiores de 60 (sessenta) anos representavam apenas 9% dos brasileiros; hoje, eles somam 12% da população brasileira, ou seja, 23 milhões e meio de idosos. Estudos da ONU projetam que “uma em cada 9 pessoas no mundo tem 60 anos ou mais, e estima-se um crescimento para 1 em cada 5 por volta de 2050”.⁵ Segundo dados do IBGE, em 2025, o Brasil ocupará o sexto lugar em número de idosos do mundo e estima-se que, em 2050, o planeta contará com cerca de 2 bilhões de idosos.⁶

Esses dados estatísticos apontam para uma realidade já latente, qual seja, o envelhecimento populacional, explicado pela combinação de dois principais fatores: (i) o aumento da expectativa de vida, que hoje gira em torno dos 74,9 anos, gerado pelo avanço da ciência e da tecnologia, bem como pela melhoria das condições de moradia, saneamento básico, saúde, educação e socialização e (ii) a queda da natalidade, associada à redução da mortalidade infantil.

A longevidade é uma conquista da humanidade, primeiramente manifesta em países desenvolvidos e mais recentemente verificada nos países em desenvolvimento. Deve ser compreendida de maneira bastante positiva; no entanto, provoca uma série de novos desafios a serem enfrentados pelos países nas próximas décadas, em diversos planos, entre eles, o previdenciário e o social.

Tendo em vista o envelhecimento como uma questão reconhecidamente mundial, foram promovidas duas Assembleias pela ONU, a primeira em agosto de 1982 em Viena, e a segunda em abril de 2002 em Madrid. Vale frisar que o Brasil participou e é signatário de ambas as Assembleias.⁷

Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil e consagrado em seu art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana, além de contemplar o amparo à pessoa

⁵**Dados sobre o envelhecimento no Brasil**/Secretaria de Direitos Humanos/ Coordenação Geral dos Direitos do Idoso, Brasília, p.1. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhementonoBrasil.pdf>> Acesso em 15/09/2015.

⁶**CÂMARA DOS DEPUTADOS. Idosos serão 30% da população mundial em 2050- Bloco 1.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/445916-IDOSOS-SERAO-30-DA-POPULACAO-MUNDIAL-EM-2050-BLOCO-1.html>> Acesso em 20/09/2015.

⁷ÂLCANTARA, Alexandre de Oliveira. SALES, Lília Maia de Moraes (orientadora). **O direito fundamental à velhice digna: limites e possibilidades de sua efetivação.** Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/apresentacoes/seminario_do_direito_fundamental_a_velhice_digna-limites_e_possibilidades_de_sua_efetivacao/o_direito_fundamental_a_velhice_digna.pdf> Acesso em 14/09/2015.

idosa em seus arts. 229 e 230. Destarte, o direito à velhice digna pode ser concebido como direito humano fundamental, eis que consiste em uma das muitas facetas do direito à vida digna.

Sobreveio em 1994 a Lei nº 8.842- o Plano Nacional do Idoso- cujo escopo é garantir os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º). A referida lei considera idoso “a pessoa maior de sessenta anos” (art. 2º). Ainda, prevê a criação do Conselho Nacional do Idoso- muito embora este só tenha sido efetivamente constituído em 2002-, de Conselhos Estaduais e Municipais, órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por organizações governamentais e não-governamentais.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.741/2003- o denominado Estatuto do Idoso-, em parte, como forma de crítica à ausência de efetividade do Plano Nacional do Idoso, e em parte como projeto de tutela diferenciada para um grupo específico e vulnerável da sociedade - no caso, os idosos - tendo como paradigmas o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto de Defesa do Consumidor, sancionados no início da década de 1990.⁸

O Estatuto do Idoso se utiliza de um sistema de garantias à pessoa idosa, formado por um conjunto de órgãos públicos responsáveis pela viabilização dos direitos nele previstos. Essencial destacar que o art. 8º da Lei nº 10.741/03 prevê o envelhecimento como um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social.

São direitos da personalidade ou personalíssimos aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada por si mesma e em suas projeções na sociedade, inerentes ao homem e, portanto, positivados e protegidos pelo ordenamento jurídico, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, o nome, a intelectualidade, entre tantos outros. A melhor doutrina classifica os direitos da personalidade como inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários, ilimitados e oponíveis *erga omnes*.⁹

Isso significa que o envelhecimento constitui parte natural da vida, deve ser um direito resguardado pela legislação brasileira por ser inato a qualquer ser humano, pode ser oposto ao Estado,

⁸ Vale ressaltar aqui a distinção entre código e estatuto. O código pode ser definido como um “corpo único e sistematizado de disposições legais referentes a um mesmo setor do direito” (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**, 12ª ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004). Por sua vez, o estatuto regula determinada matéria jurídica, no entanto, sob as perspectivas de diferentes setores do Direito. A título de exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990-, o Estatuto de Defesa do Consumidor - Lei nº 8078/1990-, o Estatuto do Idoso -Lei nº 10.741/2003- e o Estatuto da Pessoa com Deficiência -Lei nº 13.146/2015- tratam destas matérias jurídicas, enfrentando-as sob diversos olhares, como o do Direito Processual - prevê procedimentos- e do Direito Penal - prevê sanções.

⁹ LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 157.

à família ou a qualquer indivíduo da sociedade e deve ser fomentado por políticas públicas direcionadas à preservação da dignidade, da autonomia e da qualidade de vida do idoso.

Outrossim, os arts. 2º e 3º do Estatuto do Idoso servem-se da “proteção integral” e da “prioridade absoluta” no que se refere à garantia e à efetivação dos direitos fundamentais dos idosos, preconizados na Constituição Federal, em primeiro plano, e em normas infraconstitucionais, sobretudo no Estatuto do Idoso.

Entende-se que os idosos são titulares dessa proteção integral e especial por constituírem um grupo vulnerável, vulnerabilidade esta já deduzida da cláusula geral de tutela da pessoa humana, constitucionalmente assentada no ordenamento jurídico brasileiro. O princípio do melhor interesse do idoso é corolário direto da mencionada cláusula, do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade, que pode ser desdobrado no dever de cuidado com a pessoa idosa.

Neste sentido, a sociedade caminha, a passos lentos e com muitos tropeços, para uma realidade na qual seja priorizada a qualidade de vida dos nossos anciãos, bem como o respeito à sua autonomia, liberdade e dignidade, tendo em vista um envelhecimento ativo e saudável.

Vale lembrar o significado encantador da palavra *resiliência*. Uma palavra que pode ser empregada de forma múltipla, sem perder, todavia, sua natureza axiológica. O autor Pedro Caetano de Carvalho esclarece:

“A noção de resiliência foi inaugurada pelas ciências exatas, a física e a engenharia, que a definiram como a energia de deformação máxima que em um material é capaz de armazenar sem sofrer alterações permanentes.

Em Ciências Sociais, a resiliência é uma qualidade de resistência e perseverança da pessoa humana face às dificuldades que encontra. Em Biologia, é a capacidade que a natureza tem de se reorganizar após passar por uma situação de devastação. Em Psicologia, é a capacidade que o ser humano tem em superar situações adversas (perdas, estresse, crises) com o mínimo de disfuncionalidade no seu comportamento, adaptando-se ou ajustando-se à nova situação. Em Medicina, é a capacidade que o indivíduo tem de resistir, por si próprio ou por medicamentos, a uma doença, infecção ou intervenção.

(...)

Significa a habilidade de acomodar-se e reequilibra-se constantemente frente às adversidades(...). Na Saúde Pública, encaixa-se perfeitamente na ótica da prevenção

e da promoção da saúde, do bem estar e da qualidade de vida de indivíduos e sociedades.”¹⁰

As situações adversas às quais se refere o conceito de resiliência, neste contexto, podem ser concebidas como uma série de dificuldades enfrentadas por toda pessoa que envelhece. No entanto, o processo de envelhecimento não pode ser visto como adversidade, anomalia ou enfermidade, dado que é uma fase própria da vida humana, que chega inevitavelmente com o decurso do tempo.

Assim, a velhice deve ser encarada com esperança e criatividade. Se é uma etapa, por vezes, caracterizada pelo surgimento

de problemas de saúde, de impasses previdenciários, de obstáculos relacionados à inclusão social, faz-se urgente e necessário refletir sobre soluções facilitadoras e inspiradoras que permitam a adaptação do indivíduo àquela nova situação.

Para experimentar uma velhice digna, é fundamental que o idoso encontre possibilidades de re-significar sua vida, reformulando-se diariamente, transformando-se, superando e aprendendo a lidar com os obstáculos oriundos da idade avançada. Ao mesmo tempo, ele não pode abandonar a essência de quem é, o livre desenvolvimento de sua personalidade, suas histórias, construções e sonhos.

Para isso, é fundamental que a família, o Estado e a sociedade estejam preparados para proteger, cuidar, preservar, encorajar, respeitar, considerar e amparar a pessoa idosa.

1 CUIDADO, SOLIDARIEDADE E O MELHOR INTERESSE DO IDOSO

A Constituição da República, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito – art. 1º, III -, elevou o ser humano a valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro, assegurando-lhe tutela integral e privilegiada em situações existenciais. A pessoa humana é o cerne das preocupações do Direito atual, tanto o público quanto o privado. Logo, do próprio princípio da dignidade da pessoa humana emerge a cláusula geral de tutela da pessoa humana.

¹⁰CARVALHO, Pedro Caetano de. Doença, cuidado e resiliência. In: BARBOZA, Heloisa Helena; PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (coords). **Vida, morte e dignidade da pessoa humana**. São Paulo: GZ Editora, 2010, pp. 331-340.

Essa cláusula geral “não admite a exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios constitucionais, e condiciona o intérprete e legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional.”¹¹

Na ótica da doutrinadora Heloisa Helena Barboza, a vulnerabilidade apresenta-se sob múltiplos aspectos existenciais, sociais e econômicos. Com efeito, a noção de vulnerabilidade refere-se a qualquer ser vivo, sem distinção, que pode eventualmente ser “vulnerado” em situações contingenciais. Trata-se, então, de característica ontológica de todos os seres vivos.

Justifica-se, além da tutela da pessoa humana - ontologicamente vulnerável não só nas relações patrimoniais, mas, sobretudo nas relações existenciais- a tutela diferenciada, concreta, específica de grupos que se encontrem em situação de desigualdade em relação aos demais, como modo de possibilitar igualdade e liberdade, expressões da dignidade da pessoa humana.¹²

Neste cenário é que se vislumbra a figura do idoso como pessoa dotada de uma vulnerabilidade potencializada, que necessita de uma proteção especial, seja no âmbito legislativo, judicial, de políticas públicas ou no próprio seio familiar, para livre desenvolvimento de sua personalidade e para efetivação de seus direitos fundamentais.

Essa vulnerabilidade acentuada pode ser explicada pela fragilidade física e psíquica que provém da idade avançada, da interrupção da produtividade, do abandono, somados aos fatores que moldam a cultura ocidental, venerando o moderno, novo, jovem, tecnológico e desprezando ou mesmo ignorando o antigo, o velho, relegando-os a segundo plano num processo de marginalização do idoso em nível social. Pode-se dizer até que são encobertos por um manto de “invisibilidade” na medida em que não compõem um setor economicamente ativo¹³ e podem tornar-se dependentes de suas famílias.

Daí falar-se em discriminação positiva, ou seja, um conjunto de medidas que devem ser adotadas a fim de resguardar a dignidade da pessoa idosa, propiciar a ela oportunidades de agir de maneira livre e autônoma e garantir-lhe plena liberdade e igualdade material, viabilizando o exercício da cidadania e o desenvolvimento de sua personalidade. A igualdade aqui perseguida não é somente

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp.49-51.

¹² BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.66.

¹³ BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso, cit., p. 67.

aquela abstrata “perante a lei”, mas “através da lei”¹⁴, tornando real o acesso aos direitos fundamentais do idoso.

É preciso, antes de tudo, que o próprio idoso se conscientize que é sujeito titular de direitos e deveres, que emanam de sua personalidade, tal qual qualquer outra pessoa. Deve conhecê-los e reconhecê-los nas inúmeras situações do cotidiano, fazendo-se valer dos subprincípios consagrados no Estatuto do Idoso, em seus arts. 2º e 3º respectivamente: o da proteção integral e o da absoluta prioridade.

Na lição de Fabiana Barletta, ambos se consolidam no princípio do melhor interesse do idoso, expandindo seu campo de atuação e fazendo-o preponderar em eventual ponderação de valores ou conflito de interesses.¹⁵

Frente a este panorama, pode-se deduzir o diálogo harmônico que deve existir entre o princípio do melhor interesse do idoso, desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e da cláusula geral de tutela da pessoa humana, e o princípio da solidariedade, elencado no art. 3º, I, da CF/88, que propugna a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária” como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Desta forma, solidariedade pode ser compreendida como vínculo recíproco em um grupo, é a consciência de pertencer ao mesmo fim, à mesma causa, à mesma coletividade, apesar da independência de cada um; concomitantemente, tem um aspecto moral, derivado de um elo de responsabilidade e apoio mútuo a partir de um objetivo ou interesse compartilhado. A solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo, pode ser concebida como um justo meio aristotélico ou virtude que se encontra entre dois excessos, o interesse centrado em si (*egoísmo*) e o interesse focado no outro (*altruismo*).¹⁶

A solidariedade constitucional, um marco significativo de transição do Estado liberal individualista para o Estado social democrático, é como a “mola propulsora” do livre desenvolvimento da pessoa. Ela compele a um dever de abstenção, caracterizado pelo respeito, contudo também fixa condutas positivas voltadas a proteger e perfazer a dignidade da pessoa.

¹⁴ AZEVEDO, Lilibeth de. **O idoso e a autonomia privada no campo da saúde**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2012, p.51.

¹⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008, p.95-105.

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.186.

Sob essa ótica, não depende apenas da pessoa idosa conhecer seus direitos, lutar por eles, descobrindo novos rumos e potencialidades e revendo seus papéis e atitudes básicas para que se alcance o almejado “envelhecimento ativo, prazeroso, saudável, produtivo”.¹⁷

Os idosos estão imersos num contexto sociocultural, recheado de relações sociais, portanto, a visão da sociedade -em geral- e do outro -mais especificamente com quem convivem- sobre o envelhecimento serve de referencial para imagem que eles fazem de si mesmos e do processo pelo qual estão passando. Se são recebidos com aceitação e respeito, ou seja, se a aludida solidariedade se revela no dia a dia e não apenas como um princípio jurídico, isso facilita a realização de mudanças necessárias para conferir ao idoso qualidade de vida, isto é, uma velhice digna.

Essa solidariedade, intimamente associada à dignidade da pessoa humana, é responsabilidade do Estado, da família e de toda a sociedade, seja através de entidades públicas ou privadas, bem como das pessoas físicas, que ficam vinculadas a deveres de proteção e respeito à pessoa idosa.

Cabe aqui ressaltar os princípios da solidariedade e interdependência entre gerações, definidos como uma via de mão dupla, com pessoas jovens e idosas, em que se dá e se recebe. A solidariedade intergeracional é uma ideia que vem ganhando força recentemente, eis que se trata de uma contribuição inegável ao envelhecimento ativo. De acordo com o estudo *Envelhecimento ativo: uma política de saúde* realizado pela Organização Mundial da Saúde, “a criança de ontem é o adulto de hoje e o avô ou avó de amanhã. A qualidade de vida que as pessoas terão quando avós depende não só dos riscos e oportunidades que experimentarem durante a vida, mas também da maneira como as gerações posteriores irão oferecer ajuda e apoio mútuos, quando necessário”.¹⁸

A escassez de apoio social está relacionada não apenas a um aumento da mortalidade, morbidade e problemas psicológicos, mas representa também uma redução de saúde e bem-estar. A título de exemplo, no Japão, as pessoas idosas que informaram falta de contato social tinham uma vez e meia mais chances de morrer nos 3 (três) anos seguintes do que aqueles que tinham um apoio social maior.¹⁹

Emerge, então, o cuidado como valor jurídico, que possibilita o livre desenvolvimento da personalidade em toda a sua dimensão. Não se confunde com a solidariedade, que consiste em um princípio constitucional, muito embora sejam conceitualmente bem próximos. O cuidado, nas palavras

¹⁷ BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso, cit., p. 69.

¹⁸ **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**/World Health Organization; tradução Suzana Gontijo, Brasília, Organização Pan- Americana de Saúde, 2005, p.14. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf> Acesso em 05.09.2015.

¹⁹ **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**, op.cit, p. 29.

de Leonardo Boff, *representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com outro, entrando na natureza e na constituição do ser humano*.²⁰ Logo, é da natureza do humano e, por isso, uma atitude permanente, uma relação de sujeito a sujeito, identificada como comunhão e não intervenção.

Vale aqui rememorar os versos de *Sozinho*, canção composta pelo músico Aroldo Alves Sobrinho, mais conhecido por Peninha, e interpretada por Caetano Veloso, que diz: “Quando a gente gosta/ É claro que a gente cuida”.²¹

O dever de cuidado afasta qualquer herança assistencialista no trato com o idoso, esta orientada pela e para a doença.²² O assistencialismo, espécie do paternalismo, acaba por não atender toda vastidão de necessidades reais e diversas da pessoa idosa; ao contrário, opera na base de uma relação de poder e interferência nas escolhas do idoso. Viola diretamente a autonomia da pessoa idosa, sem respeitar sua capacidade de autodeterminação e, conseqüentemente, sua dignidade. Tratar-se-á no item a seguir, com maior profundidade, sobre a necessidade de preservação da autonomia da pessoa idosa como modo de exercício do dever de cuidado e do princípio da solidariedade, bem como de concretização do melhor interesse do idoso e da dignidade da pessoa humana.

2 PRESERVAÇÃO A AUTONOMIA DA PESSOA IDOSA

Segundo o estudo previamente citado da Organização Mundial da Saúde, manter a autonomia e independência ao longo do processo de envelhecimento é uma meta fundamental para indivíduos e governantes. Ressalte-se o conceito de autonomia bastante elucidativo dado pela OMS como “*a habilidade de controlar, lidar e tomar decisões pessoais sobre como se deve viver diariamente, de acordo com suas próprias regras e preferências*”.²³

A autonomia significa autogoverno, manifestação da intersubjetividade, elaboração de preceitos que guiarão a trajetória do indivíduo, observadas as leis externas prescritas pelo Estado para que se conviva em sociedade. É a possibilidade do homem autodeterminar-se livre e racionalmente, conforme seus interesses e sem sofrer coações, desde que não afete terceiros.

²⁰ BOFF, Leonardo. Justiça e cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.7.

²¹ SOBRINHO, Aroldo ALVES (“Peninha”). **Sozinho**. Intérprete: Caetano Veloso. In: Prenda Minha. PolyGram, 1998. 1 CD.

²² BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso, cit., p. 70.

²³ **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**, op.cit, p. 14.

Foi o filósofo Immanuel Kant que difundiu o conceito de autonomia, caracterizada por uma vontade capaz de agir segundo princípios práticos que ela mesma se impõe, ou seja, a vontade é determinada simplesmente pela razão, independente dos móveis sensíveis. Logo, não é possível prever se a ação de um indivíduo vem acompanhada de um modo correto de agir, mas pode-se concluir que sempre é parte da subjetividade de cada ser humano. Não é compatível, outrossim, que as pessoas sejam tratadas de modo desigual, de acordo com a sua dinâmica pessoal, uma vez que a análise a ser feita deve embasar as condições e possibilidades de cada uma.²⁴

No atual Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal determinou um rol aberto de direitos fundamentais concentrados, principalmente, em seu art. 5º, para que possam ser exercidos livremente por todos. Cuida-se de possibilidades atribuídas a cada pessoa para que ela escolha a melhor forma de se realizar: é o viés existencial da autonomia privada.²⁵

Ensina a professora Maria Celina Bodin de Moraes no que diz respeito à tutela da vida privada:

“(...) no que se refere às relações extrapatrimoniais, o Código Civil, à luz de interpretação constitucionalizada, possivelmente regrediu. Com efeito, debate-se atualmente se, em virtude do mesmo princípio fundamental da proteção da dignidade humana, não derivaria, logicamente, uma expansão da autonomia privada no que se refere às escolhas da vida privada de cada pessoa humana? Ou seja, a privacidade garantida pela Constituição a uma pessoa digna, plenamente capaz, não deveria significar, pelo menos em linha de princípio, mais amplo poder de escolha sobre os seus bens mais importantes?”²⁶

Quando se trata da autonomia da pessoa idosa, é mais importante ainda atentar-se para o fato de que velhice não é sinônimo de prejuízo ou falta de discernimento. É verdade que o processo de envelhecimento pode conduzir ao desenvolvimento de enfermidades mentais, entre elas as não raras demências, como é o caso do mal de Alzheimer. No entanto, esse tipo de correlação é evidentemente equivocada e pode causar sérios danos ao idoso capaz, que tem plenas condições de testar, de decidir em qual regime de bens quer se casar, qual tratamento médico deseja fazer, qual comida deseja comer,

²⁴ SANTIN, Janaína Rigo. BOROWSKI, Marina Zancanaro. O idoso e o princípio constitucional da dignidade humana. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo, v.5, n.1, jan/jun 2008, p. 150.

²⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 171.

²⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). **20 anos de Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse constitucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.372.

como deseja gastar seus proventos, entre tantas outras decisões cotidianas, seja na esfera patrimonial, seja na esfera existencial.

Não podem os familiares desse idoso ou o Estado se incumbirem da responsabilidade de tomar decisões por ele ou coagi-lo a escolher de acordo com interesses alheios. Para que a pessoa idosa tenha oportunidade de experimentar um “envelhecimento ativo”²⁷, é necessário preservar sua possibilidade de autodeterminação, de fazer escolhas autorreferentes.

A personalidade é atributo inerente à pessoa humana e a acompanha em todas as fases da vida. Dela decorre o axioma da dignidade humana e o dever de respeito de terceiros a essa dignidade, não da capacidade de fato. A capacidade é a regra, incapacidade, exceção; logo, esta não pode ser presumida, deve ser provada por apurada e minuciosa perícia em processo judicial. E mesmo a curatela, medida assistencial utilizada para suprir a incapacidade, deve ser tratada na exata proporção da doença incapacitante, possibilitando ao máximo que o curatelado participe das decisões que envolvem situações existenciais.

Recentemente, com o advento da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015-o Estatuto da Pessoa com Deficiência-, o ordenamento jurídico sofreu considerável reestruturação no que tange ao regime das incapacidades resultantes de deficiência física, mental, intelectual e sensorial. O art. 6º desta lei é categórico ao prever que “*A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa*” e lista, em seguida, uma série de situações existenciais, sem pretensão de ser exaustivo, nas quais a pessoa com deficiência, seja idosa ou não, é protagonista de suas próprias decisões.

Ademais, o art. 5º, parágrafo único, do Estatuto da Pessoa com Deficiência aponta o idoso como pessoa especialmente vulnerável para fins da proteção mencionada no *caput* do mesmo artigo, qual seja, a proteção contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Urgia no Brasil uma lei que disciplinasse especificamente a situação das pessoas com deficiência, ainda que haja variação na análise do caso concreto. Portanto, louvável a iniciativa do Poder Legislativo nesse sentido; ao mesmo tempo, nos impõe uma gama de novos desafios para adaptação da letra da lei à realidade brasileira.

Em suma, vale frisar que a velhice é uma etapa natural da vida pela qual toda pessoa passará um dia. A autonomia, pilar imediato do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este

²⁷ Envelhecimento ativo é o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas. (**Envelhecimento ativo: uma política de saúde**, *op.cit.*, p. 13).

irrenunciável e intransferível - ainda que com o consentimento do indivíduo- não cessa com o processo de envelhecimento.

3 DIGNIDADE DA PESSOA IDOSA

O conceito de velhice digna resume-se ao alcance por parte da pessoa idosa de sua dignidade enquanto pessoa humana. Isso implica um complexo de direitos e deveres fundamentais que lhe assegurem contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa em sua própria existência, como define o autor Ingo Wolfgang Sarlet²⁸.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 230, disciplina que "*A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as **pessoas idosas**, (...) defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes a vida*". Logo, é possível extrair-se que à dignidade da pessoa humana restam associados os direitos à igualdade, à liberdade e à vida.

Para Tânia da Silva Pereira, também não se pode afastar o direito do cidadão de "ser informado de suas efetivas condições de saúde e alternativas de tratamento e sobrevida, permitindo-lhe uma opção por um menor sofrimento".²⁹

O Estatuto do Idoso, a fim de regulamentar o dispositivo constitucional, garante o envelhecimento como um direito individual e sua proteção como um direito social. É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa proteção à vida e à saúde, que consistem no respeito à integridade física e moral.

Desde que preservadas as faculdades mentais, a pessoa idosa tem o direito, assegurado pelo Estatuto do Idoso em seu art. 17, de optar pelo tratamento que considerar mais adequado para si. O referido artigo estabelece, ainda, que os idosos gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, que "é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público", assegurar-lhes, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, ao lazer, à cidadania, à

²⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

²⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. "O direito à plenitude da vida e a possibilidade de uma morte digna". In: PEREIRA, Tânia da Silva; BARBOZA, Heloísa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 3.

dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Apesar de o Brasil haver avançado em termos de leis e políticas que regulamentam os direitos dos idosos, a realidade está aquém de tais garantias, uma vez que hoje não há unidades públicas de saúde, nem mesmo de informação, especializadas no atendimento ao idoso.

Por ser mais vulnerável, a pessoa idosa tende a sofrer mais enfermidades, aumentando a probabilidade de internação hospitalar em decorrência de agravo à saúde. A partir dos 50 (cinquenta) anos de vida a taxa de internação aumenta progressivamente e quadruplica na faixa de 80 (oitenta) ou mais anos, o que já foi confirmado por meio de estudos do Hospital Universitário Pedro Ernesto.³⁰

Com isso, nesta faixa etária são diversos os conflitos e dilemas que surgem, por exemplo, na frequente situação de inaptidão para dar consentimento na decisão a respeito do tratamento médico a ser adotado em seu próprio corpo, sobre a manutenção da vida ou a retirada de suporte de vida, entre outros. Ou seja, percebe-se no mundo atual que, à medida que a idade progride, a autonomia declina. Fato é que, nessas circunstâncias, a saúde está intrinsecamente vinculada à autonomia e à dignidade, devendo ser intimamente respeitadas.

O direito à autonomia é entendido aqui como a capacidade de determinar eticamente a forma de vida a ser seguida, sendo uma violação inaceitável condicionar a liberdade de escolha da pessoa, seja ela idosa ou não, induzindo-a ou impedindo sua participação ativa na tomada de decisões que afetem o seu futuro e, principalmente, no tocante ao seu corpo.

A doutrinadora Heloísa Helena Barboza também destaca que a “autonomia privada, enquanto exercício da liberdade, constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana”³¹. Constata-se, portanto, que “a partir do momento em que o ser humano passou a ocupar o núcleo do ordenamento jurídico, reconhecido em sua dignidade e liberdade, que outros direitos lhe foram assegurados, por serem inerentes à qualidade de ser humano”, dentre os quais se encontram aqueles referentes à relação do indivíduo com seu próprio corpo.³²

Idosos não podem ser vistos nem mesmo considerarem a si próprios como receptores passivos de serviços de saúde. Precisam e devem ser agentes ativos na construção de um novo

³⁰ PEREZ, Mariângela. “A população idosa e o uso de serviços de saúde” – Revista Hospital Universitário Pedro Ernesto, Vol. 7, N. 1 - Envelhecimento Humano. Jan/Jun 2008. Disponível em: <http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id=188> Acesso em: 28 set. 2015.

³¹ BARBOZA, Heloísa Helena. “Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia?”. In: PEREIRA, Tânia da Silva; BARBOZA, Heloísa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 36.

³² BARBOZA, Heloísa Helena. Ob. cit., p. 39.

modelo de cuidado à saúde, no qual há a sua participação na escolha do tratamento e apoio, tanto emocional quanto racional, em todas as etapas. Isso requer acesso a informações claras e atualizadas, além de maior contato com o médico e com um serviço de apoio ao doente.³³

No próximo ponto, será abordado o direito à escolha do tratamento médico pelo paciente idoso como mecanismo de viabilização da velhice digna no campo da saúde.

4 CONSENTIMENTO INFORMADO³⁴ E O PACIENTE IDOSO

Tradicionalmente paternalista, a relação profissional entre médico e paciente encontra novos conceitos e perspectivas, principalmente quanto ao direito à autodeterminação. Direito este que é fundamental para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, pois é essencial que o paciente tenha liberdade para optar, ou não, pelo tratamento

ao qual irá se submeter.

A fim de que o direito à autodeterminação seja pleno, faz-se necessário preservar e proteger a capacidade e a autonomia do paciente. Como preconizava Kant, a escolha do que fazer com o próprio corpo e decidir o que é melhor para si não pode ser determinada por terceiros sob o risco de reificação da pessoa.³⁵

Nesse contexto, a pessoa idosa merece uma atenção especial já que, muitas vezes, pelo simples fato de ser idosa, é tida como vulnerável e inábil. Esse pré-conceito em relação ao idoso acaba o tornando sujeito passivo nas decisões sobre seu próprio corpo e sua própria vida. Isso ocorre porque a velhice é equivocadamente considerada uma anormalidade que precisa ser curada, independente da vontade do idoso, principalmente dentro do ambiente hospitalar, onde é latente o confronto entre os princípios bioéticos da beneficência e da autonomia.

³³ Costa SI. F. **Bioética clínica e a terceira idade**. VI Congresso Brasileiro de Bioética; 2005 set.; Foz do Iguaçu, Brasil. Dalmaso ASW; Nemes Filho, A. Promoção à saúde. **Manual de condutas médicas**. cited 2006 fev 20. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

³⁴ PORTUGAL, Entidade Reguladora da Saúde. **Consentimento Informado – Relatório Final**. 2009. Disponível em: <<http://www.esscvp.eu/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/ConsentimentoInformadoEntidadeReguladoradaSa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015.

³⁵ KANT, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004, p. 59.

Esta inaptidão presumida precisa ser comprovada por meio de processo de interdição, pois, do contrário, o idoso deve ser visto como homem lúcido e suas escolhas devem ser respeitadas, como as de qualquer cidadão.³⁶

O art. 17 do Estatuto do Idoso estabeleceu, em relação ao tratamento médico que a pessoa idosa será submetida, que lhe é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável, desde que esteja no domínio de suas faculdades mentais. Caso o idoso não esteja em condições de realizar a opção prevista neste artigo, o parágrafo único prevê um rol de pessoas que estariam autorizadas a agir em prol do idoso.

Infelizmente, esta norma ainda está longe de ter efetividade perante a nossa sociedade e, principalmente, perante a própria família da pessoa idosa. É muito comum que as famílias com o objetivo de “proteger” o idoso, acabem expropriando sua autonomia, por entender, equivocadamente, que estão cumprindo com o dever de cuidado.

Neste sentido, resta evidente a dificuldade em estabelecer um limite entre o que é melhor para o idoso e o que ele deseja, além da constatação da falta de preparo das famílias, e da sociedade em geral para lidar com o envelhecimento, provocando situações de truculência e desrespeito. Isso é ainda agravado pelo fato dos idosos -vítimas de muitas formas de agressão, seja no ambiente doméstico ou não- deixarem de relatar esses casos em virtude do medo de ficarem sozinhos, já que muitas vezes os agressores são parentes próximos ou cuidadores.

Ademais, por se sentirem um peso para a família, o receio do abandono e a sensação de culpa impedem que os idosos que estejam sofrendo algum tipo de agressão a denunciem, constituindo um verdadeiro obstáculo para a garantia efetiva de seus direitos.³⁷

O consentimento informado, ideia central presente no art. 17 do Estatuto do Idoso, encontra-se intimamente ligado à autonomia e à capacidade da pessoa humana. Dispositivo este que é dificilmente respeitado, sendo bastante recorrente os idosos encontrarem dificuldade no exercício de atos comuns da vida civil, quanto mais em relação ao campo da saúde, no qual reina o entendimento de que o idoso estaria inapto a tomar decisões.

Segundo o autor Caio Mário, em regra, toda pessoa tem capacidade de direito, mas nem toda pessoa tem a capacidade de fato. No primeiro caso, mede-se a possibilidade de ser titular de situações jurídicas. Já a segunda envolve a possibilidade de alguém praticar, por si e livremente, atos jurídicos em sentido amplo.³⁸

³⁶ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. Ob. cit., p. 74.

³⁷ PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; MELO, Alda Marina de Campos. **Cuidado e Sustentabilidade**. São Paulo: Ed. Atlas, 2014, p. 424.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 1.21. Ed, rev. e atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 264.

A capacidade de direito decorre apenas do nascimento com vida da pessoa física, enquanto a capacidade de fato depende da capacidade natural de discernimento, inteligência e vontade própria da pessoa humana. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa. Cada uma possui fatores próprios, dentre eles a idade e a doença, ressalvada a tenra mudança operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A velhice não é uma causa normativa de incapacidade, salvo se impeditiva de qualquer manifestação de vontade.

Afirmar que a velhice é fator de incapacidade seria ir de encontro aos avanços científicos, sobretudo da Medicina. Os idosos estão cada vez mais aptos a agir no mundo civil e, por isso, presumir sua incapacidade seria ferir o princípio da igualdade e fortalecer o preconceito em relação àqueles com idade avançada.

Pietro Perlingieri afirma que, em relação à interdição do incapaz, as situações existenciais prescindem de capacidades intelectuais ou de alguma forma de inteligência comumente entendida, devendo ser privilegiadas, sempre que for possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, sob pena de a interdição ser traduzida em uma morte civil.³⁹ Deve-se promover, portanto, a reconstrução do instituto da curatela, flexibilizando-o, a fim de que o previsto na Lei nº 13.146/2015 seja efetivamente posto em prática, respeitando-se também o princípio da dignidade da pessoa humana.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado na interpretação do parágrafo único do art. 17 do Estatuto do Idoso, pois nas situações em que o idoso não tiver totais condições de manifestar sua vontade quanto à opção do tratamento que deseja, o seu curador, familiar ou médico, deve, na medida do possível, respeitar

os desejos manifestos, enquanto conscientes, pelo idoso. Assim, sucede um aproveitamento máximo do discernimento da pessoa, como

também a concretização da função do dever de cuidado e respeito à promoção da pessoa interditada, permitindo e garantindo que ela exerça sua autonomia mesmo sem poder expressá-la.

O grande desafio atual é viver a velhice com autonomia e dignidade, tendo o conhecimento claro de seus direitos e a possibilidade de usufruí-los. Nessa perspectiva, o Estatuto do Idoso veio reforçar esses direitos e, dentre eles, pode-se incluir o direito à vida e à morte digna.

³⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 164.

O doente idoso, como qualquer pessoa em igual condição, ciente da sua temporariedade e com a perspectiva de morte inevitável, deve buscar a realização de uma morte com dignidade, que se resume ao respeito da vontade do paciente, através, por exemplo, da possibilidade de optar por não prolongar a sua vida mediante um tratamento sem boa perspectiva, ou mesmo de optar por prolongar a vida, atendendo sempre suas convicções e escolhas.

Entretanto, quando a opção parte do idoso, existe uma tendência da família, e até mesmo dos médicos, de não a acatar, como se a pessoa que está expressando esta vontade não mais fosse dono de sua própria vida ou corpo, o que afeta diretamente sua autonomia e dignidade.

Vale lembrar que a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, previsto na Constituição em seu artigo 1º, III, que independe de idade, por esta razão é novamente lembrada no Estatuto do Idoso em seu artigo 10, § 3º, que prevê: *“É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”*.

Desta forma, a morte digna deve ser vista como uma concretização da velhice digna, pois o idoso deve conduzir sua vida e efetivar sua personalidade conforme suas próprias escolhas e concepções, desde que não afete direitos de terceiros.

O direito à autonomia da pessoa é especialmente importante para os idosos, principalmente nos momentos finais da vida, quando a pessoa se encontra em maior vulnerabilidade social.

A falta de informações claras e o cerceamento da autonomia no momento de escolha são os principais problemas enfrentados pelo idoso quando da opção pelo tratamento médico a que será submetido. Por esta razão, os médicos, enfermeiros e cuidadores devem interagir com a pessoa enferma, com o intuito de informá-la e respeitá-la.

Esta conclusão se encontra prevista no art. 18 da Lei nº 10.741/03, em que consta: *“As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda”*. Desta forma, os médicos e enfermeiros devem manter uma relação mais personalizada com o idoso e não meramente profissional, proporcionando conforto ao doente e sendo acessível às suas dúvidas.

O tratamento médico deve ser humanizado, em especial, àqueles que estão mais vulneráveis, a fim de garantir a preservação da integridade física, psíquica e da autonomia do idoso. É importante destacar que, neste momento, há uma doença em fase terminal e não um doente terminal, o que faz necessário dar atenção à pessoa enferma, às suas vontades, e não apenas ao tratamento da doença, de modo que o idoso seja um sujeito ativo da sua própria vida, inclusive em seus momentos finais. Sua família também é fundamental neste processo, devendo ouvir, conversar e, máxime, considerar suas decisões.

A legislação brasileira ainda não regulamentou o direito à morte digna, entretanto, a Resolução nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, permite que, com o consentimento do paciente ou de seu representante legal e em conformidade com o Estatuto do Idoso, o médico possa suspender ou limitar tratamentos que prolonguem a vida do paciente com doença em fase terminal, estando ainda assegurados a assistência integral, o conforto físico, psíquico e social do paciente e o direito de alta hospitalar, quando houver possibilidade.

Além do consentimento livre e esclarecido, as diretivas antecipadas materializam uma alternativa para o idoso escolher o tratamento a que quer ser submetido quando não mais puder expressar esta escolha, fazendo com que esteja assegurado o respeito à sua subjetividade e à sua autonomia.

Previstas na Resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, as diretivas antecipadas definem-se 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*”. Desse modo, o médico deve acolher o querer do paciente quando este estiver inapto a expressar de maneira livre e independente suas vontades.

Ao contrário de outros países como Estados Unidos, Alemanha e Portugal, no Brasil ainda não há regulamentação legal que disponha sobre as condições de validade das diretivas antecipadas.

Desta forma, é necessário recorrer ao Poder Judiciário para validação das diretivas antecipadas e, devido aos procedimentos processuais do Brasil, os pedidos de suspensão do tratamento pelo doente ou seu representante legal sofrem com a demora de sua apreciação. Diante disso, uma medida que poderia ser uma solução rápida torna-se quase ineficaz, prolongando o sofrimento do paciente em fase terminal, impedindo que sua vontade seja respeitada e, consequentemente, retirando-lhe a sua dignidade e autonomia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imagem do idoso, salvo em raros momentos de nossa história e em certos países orientais, sempre foi marcada pelo déficit ou falta de reconhecimento social. Em inúmeras línguas o idoso recebe denominações no vocábulo local que denotam sua depreciação social, como “caduco” ou “decrépito” no português e “crone”, “old bag” ou “oldbat” no inglês.

Apesar desta realidade, o ser humano não pode ter seus direitos ignorados porque envelheceu. Pelo contrário, eles devem ser fortalecidos com a aquisição de novos direitos, a fim de que esteja assegurada uma velhice digna para todos.

Desta forma, o aumento da população idosa, propiciado pela evolução médica e científica dos últimos anos, requer do Estado e da família uma mudança de postura com relação às pessoas dessa faixa etária. É necessária a realização de políticas públicas voltadas a atender as necessidades dos idosos com o propósito de efetivamente os incluir na sociedade.

O marco inicial para a construção da cidadania e a inclusão do idoso na sociedade atual foi a promulgação da Constituição brasileira de 1988, que inovou ao garantir direitos específicos e benefícios aos idosos. Porém, passados 27 (vinte e sete) anos da promulgação da Constituição Federal e 12 (doze) anos do Estatuto do Idoso, as pessoas mais velhas ainda encontram muitas dificuldades em relação à efetividade de sua autonomia e dignidade.

Além do problema “estrutural”, como a falta de hospitais qualificados, médicos e informações atualizadas disponíveis, há também problema quanto à percepção da solidariedade e do cuidado que influem diretamente na relação entre o médico e o paciente idoso.

Em aberta afronta ao art. 17 da Lei nº 10.741/03, os médicos, muitas vezes, desconsideram o desejo do paciente idoso e tratam de suas patologias sem mesmo obter seu consentimento, muito menos seu consentimento informado.

Antes soberano nas decisões clínicas, o médico passa agora a assumir a obrigação de informar o paciente sobre todas as questões referentes à sua saúde e aos riscos dos tratamentos, passando a ser, portanto, alguém que apenas informa o paciente, sendo este o real titular do direito de decidir. Esta mudança tende a horizontalizar a relação médico-paciente, o que ainda não é visto com bons olhos por alguns profissionais da área e mesmo por parte da sociedade.

O dever de cuidado deve ser entendido como dever de comunhão e não intervenção.⁴⁰ A pessoa, quando idosa, se encontra em situação de vulnerabilidade, sendo indispensável os profissionais e os familiares que acompanham o tratamento deste idoso atentarem-se para o fato de que, muitas vezes, quando se cogita estar ajudando o idoso, na verdade, retira-se o seu poder de escolha, a sua dignidade e sua autonomia.

A fim de que o interesse do idoso seja concretizado, é necessário que todas as informações acerca de sua condição de saúde e dos tratamentos médicos possíveis a serem adotados sejam expostas, tanto ao idoso quanto, eventualmente, ao seu representante legal, antes da tomada de decisão. Quanto aos eventuais representantes, sua decisão final deve buscar concretizar o melhor interesse do idoso, observando seus valores mais íntimos, viabilizando o dever de cuidado e

⁴⁰ VERAS, Renato Peixoto. **Terceira idade**: alternativas para uma sociedade em transição. Rio de Janeiro: Relume-Dumara, 1999, p. 158-159.

possibilitando que a pessoa idosa tenha uma velhice digna, mesmo quando impossibilitada de expressar seu querer.

A velhice digna, no entanto, não se restringe simplesmente aos casos de idosos enfermos; inclui, essencialmente, a garantia de que qualquer idoso, em qualquer momento de sua vida, tenha sua dignidade e autonomia resguardadas, tanto pelo Estado quanto pela sociedade.

REFERÊNCIAS

Dados sobre o envelhecimento no Brasil/ Secretaria de Direitos Humanos/ Coordenação Geral dos Direitos do Idoso, Brasília, p.1. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf>> Acesso em 15/09/2015

AARÃO REIS, Léa Maria. [Dois caminhos para garantir velhice digna](http://outraspalavras.net/outrasmidias/destaque-outras-midias/dois-caminhos-para-garantir-velhice-digna/). 31/01/2014. Disponível em: <<http://outraspalavras.net/outrasmidias/destaque-outras-midias/dois-caminhos-para-garantir-velhice-digna/>>. Acesso em: 26 set. 2015.

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. **O Direito Fundamental à Velhice Digna: Limites e Possibilidades de sua Efetivação**. Nov 2007. <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp041421.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2015.

AZEVEDO, Lilibeth de. **O idoso e a autonomia privada no campo da saúde**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2012.

BARBIERI WAQUIM, Bruna. **Direito à velhice: Aspectos sócio-biológicos, constitucionais e legais**. <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5121>. Acesso em: 26 set. 2015.

BARBOZA, Heloísa Helena. “Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia?”. In: PEREIRA, Tânia da Silva; BARBOZA, Heloísa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). **20 anos de Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse constitucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Brasil: manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa. É possível prevenir. É necessário superar**. DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Texto de Maria Cecília de Souza Minayo. — Brasília. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/publicacoes/violencia-contra-a-pessoa-idosa>>. Acesso em: 26 set. 2015.

BRASÍLIA, Ministério da Previdência Social. Assessoria de Comunicação Social, 2008. **Idoso – Cidadão Brasileiro: Informações sobre serviços e direitos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/pessoa-idosa/publicacoes-2008/pdfs/idoso-cidadao-brasileiro-previdencia-social-1>>. Acesso em: 26 set. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Idosos serão 30% da população mundial em 2050- Bloco 1**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/445916-IDOSOS-SERAO-30-DA-POPULACAO-MUNDIAL-EM-2050-BLOCO-1.html>> Acesso em 20/09/2015.

CARBONI, Rosadélia Malheiros; REPPETTO, Maria Ângela. **Uma reflexão sobre a assistência à saúde do idoso no Brasil**. Rev. Eletr. Enf. [Internet] 2007; 9(1):251-60. Disponível em: <<http://www.fen.ufg.br/revista/v9/n1/v9n1a20.htm>>. Acesso em: 26 set. 2015.

CARVALHO, Pedro Caetano de. Doença, cuidado e resiliência. In: BARBOZA, Heloisa Helena; PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (coords.). **Vida, morte e dignidade da pessoa humana**. São Paulo: GZ Editora, 2010.

CAVALCANTI, Hylda. **Brasil tem mais de 240 mil processos na área de saúde**. Portal CNJ, 26.4.2011. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/56636-brasil-tem-mais-de-240-mil-processos-na-area-de-saude>>. Acesso em: 26 set. 2015.

COSTA, SI. F. **Bioética clínica e a terceira idade**. VI Congresso Brasileiro de Bioética; 2005 set.; Foz do Iguaçu, Brasil. Dalmaso ASW; Nemes Filho, A. Promoção à saúde. Manual de condutas médicas. cited 2006 fev 20. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 26 set. 2015.

DINIZ, Fernanda Paula. **A Interpretação Constitucional do Direito do Idoso no Código Civil**. <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3746.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2015.

Envelhecimento ativo: uma política de saúde/World Health Organization; tradução Suzana Gontijo, Brasília, Organização Pan- Americana de Saúde, 2005, p.14. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf> Acesso em 05.09.2015.

INTERNACIONAL, Legislação. Conselho da Europa. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 26 set. 2015.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 1.21. Ed, rev. e atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Ed. Magister, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. “O direito à plenitude da vida e a possibilidade de uma morte digna”. In: PEREIRA, Tânia da Silva; BARBOZA, Heloísa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; MELO, Alda Marina de Campos. **Cuidado e Sustentabilidade**. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTUGAL, Entidade Reguladora da Saúde. **Consentimento Informado – Relatório Final**. 2009. Disponível em: <<http://www.esscvp.eu/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/ConsentimentoInformadoEntidadeReguladoradaSa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2015.

SANTIN, Janaína Rigo. BOROWSKI, Marina Zancanaro. O idoso e o princípio constitucional da dignidade humana. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo, v.5, n.1, jan/jun 2008. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rbceh/article/viewFile/261/196>>. Acesso em: 26 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, in **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VERAS, Renato Peixoto. **Terceira idade**: alternativas para uma sociedade em transição. Rio de Janeiro: Relume-Dumara, 1999.