

A recusa terapêutica pela pessoa idosa

Therapeutic refusal by the elderly person

Taisa Maria Macena de Lima*
Maria de Fátima Freire de Sá**

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade abordar a recusa terapêutica como um direito da pessoa idosa, tema que abre um leque de possibilidades de estudos acadêmicos. Todavia, aqui, o foco será a análise desse direito em quatro diferentes situações delineadas a partir dos conceitos de capacidade de agir, nos moldes do Código Civil, e da competência para a tomada de decisões médicas. Tais conceitos não são coincidentes, mas são igualmente relevantes no reconhecimento da autonomia existencial na relação médico e paciente idoso. No desenvolvimento do tema, também serão apresentados o quadro normativo (normas deontológicas e normas legais) atinente ao consentimento e dissentimento livre e esclarecido da pessoa idosa; as causas mais evidentes da recusa terapêutica pela pessoa idosa e o papel da família na efetividade desse direito existencial.

Palavras-chave: Recusa Terapêutica. Pessoa Idosa. Autonomia. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to address therapeutic refusal as a right of the elderly, a topic that opens up a range of possibilities for academic studies. However, here, the focus will be on the analysis of this right in four different situations outlined based on the concepts of capacity to act, in accordance with the Civil Code, and the competence to make medical decisions. Such concepts are not coincidental, but they are equally relevant in recognizing existential autonomy in the doctor-elderly patient relationship. In developing the theme, the normative framework (deontological standards and legal standards) relating to the free and informed consent and dissent of elderly people will be presented; the most evident causes of therapeutic refusal by elderly people and the role of the family in the effectiveness of this existential right will also be presented.

Keywords: Therapeutic Refusal. Elderly. Autonomy. Vulnerability.

Artigo submetido em 10 de dezembro de 2023 e aprovado em 12 de janeiro de 2024.

* Doutora e Mestre (UFMG) em Direito. Professora do curso de Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da PUC Minas. Desembargadora do Trabalho. Ex-bolsista do DAAD. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. E-mail: taisamacena@yahoo.com.br

** Doutora (UFMG) e Mestre (PUC Minas) em Direito. Professora do curso de Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da PUC Minas. Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Médico e Bioética do IEC/PUC Minas e da PUC Minas Virtual. Líder e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. E-mail: mfatimafreiresa@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O exercício do direito de liberdade para a tomada de decisões médicas implica tanto a possibilidade de consentir como a de dissentir dos tratamentos disponibilizados pela ciência médica e indicados pelo profissional, em cada caso específico. Essa é a conclusão que decorre da premissa constitucional inserida no artigo 5º. A despeito da irrefutável lógica formal desse raciocínio, a recusa terapêutica não é de simples compreensão e aceitabilidade. Ao contrário, está envolta em profundas e sérias controvérsias éticas e jurídicas.

Por que é tão difícil para a sociedade aceitar recusas terapêuticas por pessoas em qualquer idade, mesmo quando maiores e capazes? Por que é tão difícil para as famílias aceitarem que seus parentes idosos podem exercer livremente esse direito? Por que o Estado-juiz é tão hesitante em dar efetividade a um direito constitucionalmente assegurado? Todas essas indagações estão interligadas pela mesma ideia: a sacralidade da vida que permeia a cultura judaico-cristã ainda é predominante, em que pese a pluralidade de concepções de vida boa.

O tema abre um leque de possibilidades de estudos acadêmicos, mas, nesse texto, o foco será para a recusa terapêutica em quatro diferentes situações delineadas a partir dos conceitos de capacidade de agir, nos moldes do Código Civil, e a competência para a tomada de decisões médicas, conceitos não coincidentes, mas igualmente relevantes no reconhecimento da autonomia existencial na relação médico e paciente idoso.

2 AUTONOMIA EXISTENCIAL NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE IDOSO E RECUSA TERAPÊUTICA

A porta de entrada no mundo jurídico da recusa terapêutica foi a discussão gerada pela objeção de consciência por aqueles que, por professarem a fé dos Testemunhas de Jeová, assumiam o risco de morte em não aceitar transfusão de sangue. O arcabouço doutrinário e jurisprudencial sobre o tema é farto, mas a questão ainda não foi pacificada.¹ No entanto, a recusa terapêutica traz novos contornos para além da liberdade religiosa. Outras questões delicadas, isoladamente ou entrelaçadas, emergem como objeto de reflexão. Descortinam-se situações como a recusa de vacinação e o repúdio a tratamentos dolorosos, dentre outras causas. Afora isso, a questão etária se põe como dado essencial para conferir validade ao dissentimento terapêutico.

É a partir desse panorama que passamos à análise das normas deontológicas e legais que embasam o consentimento e o dissentimento terapêutico. Como destacado na introdução, a autonomia existencial na relação médico-paciente está alicerçada no direito à liberdade, assegurado constitucionalmente. O artigo 5º da Constituição da República, no seu *caput* e nos incisos I e II, garante a todos, indistintamente, a inviolabilidade do direito à liberdade e, por consequência direta, o direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude de uma imposição legal, bem como, a proteção contra tratamento desumano ou degradante (Brasil, [2023]).

Afora o Texto Constitucional, leis infraconstitucionais disciplinam a autonomia da pessoa humana relativamente às suas escolhas terapêuticas. O Código Civil traz explícito, em seu artigo 15 - cujas redação e interpretação não estão isentas de críticas - que “ninguém pode

¹ Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a repercussão geral do tema 1069, ainda pendente de julgamento. O tema 1069 está ementado da seguinte maneira: “DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DOS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ DE SUBMETEREM-SE A TRATAMENTO MÉDICO REALIZADO SEM TRANSFUSÃO DE SANGUE, EM RAZÃO DA SUA CONSCIÊNCIA RELIGIOSA. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, *caput* e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa.” (Brasil, 2020).

ser constrangido a submeter-se, com risco de vida (*sic*), a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (Brasil, 2002). Na verdade, o texto legal, pode levar “à compreensão equivocada de que, não havendo risco de morte, as pessoas podem ser constrangidas a submeter-se a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” (Sá, Almeida, 2023, p. 294).

Pelo menos dois microsistemas voltados à proteção da pessoa humana trazem, expressamente, disposições que asseguram a autonomia do paciente. A Lei n.10.741 de 1º de outubro de 2003, Estatuto da Pessoa Idosa, em seu artigo 17, prevê o direito da pessoa idosa, que esteja no domínio de suas faculdades mentais, de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável (Brasil, 2003). A Lei n.13.146 de 6 de julho de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, no artigo 11, preceitua que “a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada” e, no artigo 12, determina que “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica” (Brasil, 2015).

No âmbito deontológico, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 2.232, publicada em 16 de setembro de 2019, que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. O artigo 1º dispõe que a recusa terapêutica é um direito do paciente “a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão”. O artigo 2º limita o exercício do direito à recusa terapêutica ao fixar as qualificações do paciente (titular do direito): maioria, capacidade e estar lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, restringindo o dissentimento a tratamento eletivo (Conselho Federal de Medicina, 2019).

Merece especial destaque a regra contida no artigo 3º, literalmente reproduzida: “Em situação de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.” Observa-se que a norma deontológica não considerou a competência como um conceito concorrente ao de capacidade ao autorizar o médico a não validar a recusa terapêutica de paciente menor de idade. Diferentemente em relação aos pacientes adultos, ainda sem se referir ao conceito de competência, implicitamente, a norma o contemplou pois alia a validade da recusa terapêutica ao pleno uso das faculdades mentais, independentemente da representação ou assistência por terceiros (Conselho Federal de Medicina, 2019).

A norma deontológica é bem-vinda, sobretudo, diante do absentismo do Estado-legislador. Todavia, é preciso alertar para a visão restritiva consagrada nas resoluções do CFM que colidem, em certos casos, com garantias constitucionais e restringem o exercício de direitos fundamentais e de direitos da personalidade. Veja-se, por exemplo, o reconhecimento do direito à recusa terapêutica somente para tratamentos eletivos e, também, a autorização dada ao médico para desrespeitar a autonomia do paciente nas situações de urgência e emergência ou, independente disso, quando a recusa terapêutica do paciente levar ao risco de morte (artigo 11) (Conselho Federal de Medicina, 2019).

Conquanto a recusa terapêutica seja um direito do paciente, como todo direito deve ser exercido dentro de certos limites e segundo a boa fé. Se assim não for haverá abuso de direito, ou seja, prática de ato ilícito funcional. Atento à amplitude do conceito de ilicitude civil no Direito brasileiro, o artigo 5º, parágrafo 1º da Resolução² consignou duas hipóteses de abuso de direito da recusa terapêutica, conferindo ao médico a possibilidade de não a aceitar: a recusa

² “Os artigos 5º, 6º e 10 da referida Resolução foram objeto de Ação Civil Pública n. 5021263-50.2019.4.03.6100, que tramitou perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo e teve sua eficácia parcialmente suspensa em razão de decisão liminar concedida, no que diz respeito à possibilidade de recusa terapêutica por parte de gestantes. Entretanto, a referida decisão liminar foi revogada em sentença, proferida em 11 de maio de 2021, que foi objeto de recurso de apelação, ainda pendente de julgamento no âmbito do TRF3.” (Sá, Almeida, 2023, 297-298).

terapêutica que coloca em risco a saúde de terceiros (I) e a recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação (II) (Conselho Federal de Medicina, 2019).

3 RECUSA TERAPÊUTICA, CAPACIDADE DE AGIR E COMPETÊNCIA

Em vários estudos nos quais abordamos a autonomia existencial em questões médicas de pessoas vulneráveis (crianças e adolescentes, pessoas com deficiência e pessoas idosas), analisamos vários casos reais e hipotéticos sob o pano de fundo da competência e da capacidade civil. Tal estudo se revelou essencial para resgatar a autonomia dos incapazes e a limitação da autonomia dos capazes.

Atualmente, com a remodelação do regime jurídico das incapacidades no Código Civil impõe-se uma releitura do tema, dado que a deficiência mental e a deficiência intelectual deixaram de ser causas de limitação ou mesmo de negação da capacidade de agir. Ou seja, todas as pessoas com deficiência têm reconhecida sua capacidade de agir, tendo ou não discernimento.

Se antes, a capacidade de agir pressupunha discernimento e a incapacidade a ausência ou limitação dele, hoje, não se pode mais presumir o discernimento para as pessoas capazes.

Em razão da idade a pessoa idosa é presumidamente capaz, mas pode incidir em uma das causas de incapacidade relativa previstas nos incisos II, III e IV do artigo 4º do Código Civil. Em se provando a incapacidade relativa da pessoa idosa será necessário perquirir a competência para tomada de decisões médicas, dentre elas a recusa terapêutica.

O conceito de competência está atrelado à equação entender + avaliar + racionalizar. Assim, o paciente que é capaz de entender seu quadro clínico, diagnóstico e prognóstico; avaliar as possibilidades terapêuticas e seus riscos e, ao final, decidir racionalmente pode ser considerado competente para a tomada de decisões médicas, seja ou não capaz nos termos da Lei Civil. No entanto, essa equação, não raro, é levada a respaldar a atuação do médico para não aceitar a recusa terapêutica, ao invés de validar o dissentimento livre e esclarecido.³ Isso não significa que se deva abandonar essa importante ferramenta para conferir autonomia existencial às pessoas discernidas, ainda que o ordenamento jurídico lhes negue a capacidade de agir.

Diante da dualidade de conceitos é que se passa a abordar quatro situações dando ênfase à pessoa idosa. A primeira é (I) ter capacidade de agir e competência para a tomada de decisões médicas; a segunda é (II) não ter capacidade de agir e não ter competência para a tomada de decisões médicas; a terceira é (III) não ter capacidade de agir e ter competência para a tomada de decisões médicas; e a quarta é (IV) ter capacidade de agir e não ter competência para a tomada de decisões médicas.

Nas duas primeiras situações a simultaneidade da presença ou da ausência do binômio capacidade-competência não implica maiores indagações jurídicas. Na primeira hipótese, em princípio, a recusa terapêutica é uma decisão juridicamente válida enquanto, na segunda, a tomada de decisão pelo paciente é insustentável, porquanto deve ser protegido das suas próprias ações.

Na terceira hipótese, a pessoa idosa já sofreu uma limitação na sua capacidade de agir por encontrar-se sob curatela e ter sido declarada relativamente incapaz nos termos do artigo 4º

³ Sobre competência, recomendamos as seguintes leituras: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. Cap. 11; LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a velhice**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. CULVER, Charles M. Competência do paciente. In: SEGRE, Marco; COHEN, Cláudio (Orgs.). **Bioética**. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

do C.C. Impõe-se, aqui, a análise da incapacidade do idoso em três hipóteses legais, quais sejam: ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que por causa permanente ou transitória não puderem exprimir a sua vontade; e os pródigos. Nas duas primeiras, a incapacidade relativa pode significar, também, a falta de competência para consentir ou dissentir em tratamentos médicos. Necessário, portanto, uma análise, caso a caso, a partir da equação entender + avaliar + racionalizar para verificar se se trata de pessoa relativamente incapaz, mas competente para a tomada de decisões médicas.

Quanto à incapacidade relativa por prodigalidade a própria definição jurídica de prodigo leva à conclusão inicial de que não há alteração na autonomia para as decisões existenciais e, tampouco, na competência para as decisões médicas. A limitação se restringe às questões negociais e patrimoniais.

Relativamente à quarta e última situação, o desencontro do binômio capacidade de agir e competência impõe uma análise com maior acuidade. É frequente casos em que pessoas idosas que não se encontrem sob curatela não mais detenham condições mentais ou intelectuais para decisões relevantes sobre sua saúde. São pessoas juridicamente capazes, não estão legalmente representadas nem assistidas para a prática dos atos da vida civil, mas já não têm competência para as decisões médicas. As normas deontológicas do CFM conferem ao médico a possibilidade de não aceitar a recusa terapêutica de um paciente nessas condições protegendo-o de si mesmo. Afinal, a Resolução CFM n.2.232/2019, em seu artigo 2º, exige que, além da capacidade e maioridade, o paciente esteja lúcido, orientado e consciente no momento em que dissentir da terapia indicada. As normas legais, no entanto, são silentes a esse respeito.

Dentro do quadro delineado é necessário refletir sobre as hipóteses possíveis de judicialização. A se pensar em pessoa capaz e competente (I) a recusa a tratamento não eletivo não encontra consonância nas normas deontológicas. Reversamente, tudo milita para que o profissional médico imponha ao paciente um tratamento não desejado em evidente desrespeito ao direito constitucional de liberdade e ao direito da personalidade sobre o próprio corpo.

Em se tratando de pessoa incapaz e incompetente (II), sobreleva-se a possibilidade de uma vontade prospectiva ter sido registrada em diretivas antecipadas (DAV). No plano da eficácia, apesar da validade do negócio jurídico existencial e unilateral poderá haver divergência entre a vontade do paciente, da família e mesmo, qualquer objeção por parte do médico ou do hospital que assiste a pessoa idosa que não mais pode exprimir a sua vontade.

Nas duas últimas situações a análise da recusa terapêutica centra-se na distinção, respectivamente, de dignidade-autonomia (III) e dignidade-vulnerabilidade (IV). Na situação em que o paciente não tem plena capacidade para os atos da vida civil, mas é competente para as decisões médicas cabe ao direito resgatar a sua autonomia como forma de reconhecer a sua personalidade. Mas, como levar esse conflito ao Judiciário se a pessoa idosa se encontra sob curatela? Seria apenas mais um caso de litigiosidade contida? Se não houver a participação da família na efetivação da vontade do idoso os seus direitos proclamados nas normas jurídicas se dissolvem na invisibilidade do querer da pessoa idosa.

Mas ainda há uma situação igualmente tormentosa. Se há capacidade de agir é possível a judicialização pelo próprio paciente para a recusa de tratamento ou pelo hospital para que o tratamento seja realizado. Vale lembrar que a recusa terapêutica pode ser lícita, mas também pode ser abusiva, de modo a configurar ato ilícito. Na hipótese ora refletida, a despeito da capacidade de agir o paciente não tem competência, fato que o coloca em situação de vulnerabilidade pois pode tomar decisões, em princípio, válidas, mas prejudiciais a si mesmo ou a outras pessoas, como por exemplo, recusar-se a tratamento de doença altamente contagiosa ou recusar-se a tratamento por não ser capaz de compreender o seu quadro clínico, os tratamentos disponibilizados e sugeridos e os riscos decorrentes da sua doença. Eis aí uma decisão difícil a ser tomada porquanto a proteção à pessoa vulnerável pode implicar em medida coercitiva aplicada pelo Estado-juiz.

Por fim, é necessário enfrentar a interseção de microssistemas: o Estatuto da Pessoa Idosa e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. É frequente a atribuição de curador à pessoa idosa com deficiência mental ou intelectual.

O primeiro Estatuto assegura à pessoa idosa que esteja em pleno domínio de suas faculdades mentais o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for mais favorável (artigo 17). Caso a pessoa não esteja em condições de proceder à opção, esta será feita pelo curador, quando a pessoa idosa for interdita; pelos familiares, quando não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil; pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar; e por fim, pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público (parágrafo único, I, II, III e IV, do artigo 16 do EPI).

Já o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz regra conflitante ao dispor que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (artigo 85, *caput*) estabelecendo, ainda, que a definição de curatela não alcança as questões relacionadas à saúde (parágrafo 1º, artigo 85).

Da leitura dos dois Estatutos sobressai a antinomia. Enquanto o primeiro confere ao curador poderes sobre questões existenciais, o segundo os afasta. Como solucionar esse conflito de normas de mesma hierarquia? O critério da especialidade é inaplicável pois não se está diante de norma geral e especial, de modo a se aplicar a norma especial afastando a norma geral. A teoria geral do direito ainda não enfrentou adequadamente a questão de antinomias entre normas de microssistemas diferentes.

O pouco lembrado princípio do melhor interesse da pessoa idosa pode oferecer um norte para a solução de cada situação, mas não afasta a insegurança jurídica decorrente das normas legais conflitantes. As razões que militam a favor da aplicação do Estatuto da Pessoa Idosa se revelam mais consistentes sob o ponto de vista da decidibilidade dos conflitos, afinal, indica pessoas que podem decidir em substituição à pessoa idosa enquanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência somente abre um caminho, qual seja, o do suprimento judicial da vontade da pessoa idosa.

4 CAUSAS DA RECUSA TERAPÊUTICA PELA PESSOA IDOSA E A REAÇÃO DA FAMÍLIA

O que leva uma pessoa idosa a recusar um tratamento médico? A resposta não é e não pode ser unívoca dado a diversidade de tipos de vida.

Quando se fala em recusa terapêutica, a situação mais recorrente é a de objeção de consciência religiosa. E isso vale para pessoas em qualquer idade. No entanto, na objeção de consciência, o objetor não quer a morte, mas assume o risco de morrer se o único meio para manter sua vida for um tratamento desaprovado pelo seu sistema de crenças.⁴

A depressão vem se revelando uma das principais causas de adoecimento no século XXI e a pessoa idosa não está isenta de desenvolver esse transtorno mental. As consequências podem ser gravíssimas e levar a pessoa idosa à ideação suicida. Infelizmente, a recusa terapêutica pode ser uma manifestação desse desejo de autoextermínio. Em tal situação, há que se investigar com revigorada cautela, a competência do paciente para dissentir da indicação terapêutica.⁵

⁴ Sobre o tema, recomendamos a leitura do artigo: SÁ, Maria de Fátima Freire de; ALMEIDA, Ana Flávia Pereira de. Responsabilidade civil do médico nos casos de recusa terapêutica e a (im) possibilidade de aplicação das excludentes de ilicitude civil. In: BERLINI, Luciana (Coord.). **Temas de responsabilidade civil: novas epistemologias**. São Paulo: Dialética, 2023. p. 289-318.

⁵ Sobre o tema, recomendamos a leitura do artigo: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. The right to mental health in Brazil and the silent pandemic. **Humanities and Rights Global Network Journal**, v. 2, p. 42-65, 2021.

A distanásia – esforço terapêutico para prolongar a vida a qualquer custo – tem sido alvo de preocupação de médicos e juristas, pois acaba por infligir sofrimento evitável e desnecessário ao paciente. A luta pela vida não prescinde de critérios de racionalidade e eticidade, sob pena de transformar o viver em apenas existir. Por isso mesmo, pessoas idosas, com doenças em fase de terminalidade ou sem possibilidade de recuperação, rejeitam tratamentos extraordinários e dolorosos para prolongar a vida, aceitando (ou não) cuidados paliativos e medidas que lhes proporcionem algo mais próximo de vida boa nos momentos finais. Um quarto no hospital ao invés de UTI, onde pode receber seus parentes e amigos ou mesmo a própria cama e não um leito de hospital.

Por fim, há que se lembrar do período pandêmico, quando pessoas idosas, aqui mesmo no Brasil, ante a escassez de respiradores nos hospitais, recusavam o tratamento em favor de pessoas mais jovens.

Tais atos de altruísmo também foram registrados fora do nosso País. Foi amplamente divulgado que uma senhora de noventa anos, belga, infectada pelo novo coronavírus, renunciou ao ventilador para que este fosse utilizado em pacientes jovens. Sem a possibilidade de receber visita da filha, deixou a mensagem: ‘você não pode chorar. Você fez tudo o que pôde. Eu tive uma vida boa’.⁶

É possível acreditar que esta senhora, de fato, escolheu a morte. A Bélgica é um país, como a Holanda, a Suíça e outros, em que a consciência da morte é muito forte, e essas escolhas são legítimas. O que não se pode incentivar é a insinuação de que o idoso deva tomar ‘atitudes altruístas’ para beneficiar outros, abrindo mão da própria vida, ao argumento de ter vivido mais tempo. É cruel e antijurídico esse discurso de prescindibilidade da vida do idoso. Toda vida é preciosa.

E como a família reage diante da decisão do parente idoso que não quer receber tratamento médico?

A reação da família deve ser analisada em conjunto com os perfis da pessoa idosa, uma vez que a velhice não se manifesta da mesma maneira em todas as pessoas. Como já dissemos em outra oportunidade, “os caminhos são muitos. Pode-se trilhar o caminho da enfermidade ou da saúde; da dependência ou da autonomia; da atividade ou da passividade; do prover ou do ser provido.” (Lima, Sá, 2018, p. 8). A falta de atenção a tais diferenças pelos integrantes do grupo familiar pode levar à superproteção de quem não precisa ser protegido ou ao abandono daqueles que carecem de proteção. Atentando-se a esse quadro é que se deve visualizar três diferentes reações dos familiares que cuidam da pessoa idosa:

Primeiramente, numa ação excessivamente paternal, os familiares simplesmente sonegam as informações sobre sua saúde e sobre as possibilidades terapêuticas e decidem sobre questões médicas. Além do afastamento do modelo dialógico na relação médico-paciente, a ação paternalista da família desrespeita os direitos da pessoa idosa.

Mesmo quando a pessoa idosa manifesta o seu dissentimento livre e esclarecido, não é incomum a família se opor à recusa terapêutica e buscar judicialmente um caminho para não dar efetividade à decisão. A declaração judicial da incapacidade relativa e a atribuição da curatela a algum dentre esses parentes pode, de fato, obstar a realização da vontade da pessoa idosa. Afinal, nos moldes da Lei n.10.741/2003, o curador pode decidir sobre as questões de saúde.

O ideal, no entanto, é que os familiares se tornassem um agente em prol da efetividade do direito subjetivo existencial quando, presente ou ausente a capacidade civil, a pessoa idosa revelasse competência para a tomada de decisão sobre recusa terapêutica.

⁶ Sobre o tema, indicamos a leitura do texto: SÁ, Maria de Fátima Freire de. Quando viver mais se torna um castigo. *Pioneiro*, Caxias do Sul, 08 abr. 2020.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 23 dez. 2023.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 23 dez. 2023.
- BRASIL. **Lei n. 10.741 de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.,a%2060%20\(sessenta\)%20anos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.,a%2060%20(sessenta)%20anos). Acesso em 23 dez. 2023.
- BRASIL. **Lei n. 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 23 dez. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 1069**: Direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, caput e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa. Brasília, DF. STF: 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=10690>. Acesso em: 26 dez. 2023.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.232 de 16 de setembro de 2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Brasília, DF: CFM, [2019]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em 26 dez. 2023.
- LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a velhice**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; ALMEIDA, Ana Flávia Pereira de. Responsabilidade civil do médico nos casos de recusa terapêutica e a (im) possibilidade de aplicação das excludentes de ilicitude civil. In: BERLINI, Luciana (Coord.). **Temas de responsabilidade civil: novas epistemologias**. São Paulo: Dialética, 2023. p. 289-318.