V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

JANAÍNA MACHADO STURZA

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO

MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito e saúde [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Janaína Machado Sturza
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-493-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

Apresentação

DIREITO E SAÚDE

O V Encontro Virtual do CONPEDI teve como tema “Inovação, Direito e Sustentabilidade”, atual e indispensável.

O termo saúde se origina do latim "salute", que significa “salvação”, conservação da vida, cura, “bem-estar” e, preservando este sentido, o conceito de saúde, segundo definição apresentada pela Organização Mundial de Saúde, “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência da doença ou enfermidade”.

Nos termos do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação e cuidados médicos.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurar, por meio de políticas públicas e de seus órgãos, a qualidade de vida dos cidadãos e o respeito à dignidade humana.

Nos termos do art. 196 da Constituição de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, direito social fundamental a teor do art. 6º CF/88, cabendo ao Estado a promoção das condições indispensáveis ao seu pleno exercício, conforme dispõe o art. 2º da LOS/Lei nº 8.080 de 1990.

No que tange à saúde suplementar, o Estado atua como regulador do mercado, por intermédio da Agência Reguladora-ANS.

Assim, paralelamente à saúde pública, a assistência privada à saúde (saúde suplementar), tem como objeto contrato de direito privado, celebrado entre as operadoras de saúde e o consumidor.

A ANS traça normas relativas à saúde suplementar, inclusive o rol de procedimentos. Em 08 de junho deste ano, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela

taxatividade do rol de procedimentos estabelecidos pela ANS e fixou alguns parâmetros, em situações excepcionais, tais como terapias sem substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da operadora. Tal decisão tem gerado calorosas discussões.

A conquista da saúde como direito universal trouxe novos desafios, com desdobramentos, avanços e retrocessos, em busca de se alcançar um Direito à Saúde mais justo e universal, inclusive políticas públicas voltadas para a prevenção da doença.

A instalação da crise sanitária de ordem global decorrente do Covid-19, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde como pandemia, trouxe inúmeros impactos sociais e provocou a necessidade de medidas emergenciais nas searas da saúde.

No atual contexto pandêmico, evidencia-se que os sistemas de saúde do mundo inteiro enfrentam enormes desafios relacionados à saúde, com problemas que afetam não só a saúde da população, mas também a economia e a estabilidade dos países.

O Poder Judiciário tem exercido importante papel, visando à concretização do direito à saúde, principalmente no início da Pandemia Covid-19, em virtude da falta de uniformidade da política de enfrentamento da crise sanitária.

Consequentemente, nesse atual cenário, crescem as discussões sobre a judicialização da saúde, com o escopo de buscar eficiência dos serviços de saúde e melhor qualificação das políticas públicas.

O Grupo de Trabalho Direito e Saúde apresentou questionamentos e debates de assuntos atuais e extremamente relevantes.

No primeiro artigo, as autoras Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão, Ana Clara da Cunha Peixoto Reis e Patrícia Cristina Vasques de Souza Gorisch tratam do tema "PARADIPLOMACIA DA SAÚDE NO CONTEXTO DO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19", destacando que a saúde tornou-se um dos maiores desafios do século com o advento da pandemia, trazendo como discussão a contribuição da paradiplomacia no contexto brasileiro, seu uso por estados-membros e o estabelecimento de contratos e convênios com entidades estrangeiras públicas ou privadas.

Em seguida, Márcia Haydée Porto de Carvalho, Juliane Silva Santos e Fernanda Carvalho Ferraz discorrem sobre "O FEDERALISMO BRASILEIRO E O ACÓRDÃO DA ADI Nº 6.341, DE 15/04/2020: CONFLITO DE COMPETÊNCIA E PROTEÇÃO DA SAÚDE

DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19", analisando os fundamentos do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6.341/2020, com vistas a constatar alterações na compreensão das características do Federalismo brasileiro. Pontuaram que a atuação centralizadora do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da COVID-19 não impôs mudanças profundas e irreversíveis ao Federalismo de Cooperação adotado no Brasil na Constituição de 1988.

No terceiro artigo, os autores Edith Maria Barbosa Ramos, Juliane Silva Santos e José Mariano Muniz Neto dissertam acerca das "POLÍTICAS DE ENFRENTAMENTO A COVID-19 NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO: BREVES CONSIDERAÇÕES", analisando em que medida as unidades federativas brasileiras têm garantido a atenção integral à saúde dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa no período de 2020 a 2022. Concluem que apesar da preocupação normativa legal e infra legal com os efeitos da Pandemia, as unidades federativas tiveram um número alarmante de casos de COVID-19 no interior das Unidades Socioeducativas.

Carlos Alberto Rohrmann, Bárbara Henriques Marques e Maria Eduarda Padilha Xavier trazem, no quarto artigo, o tema "INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, BIG DATA E A VIGILÂNCIA DE DOENTES EM FACE DA COVID-19 SOB A TEORIA DE EDWARD P. RICHARDS", sustentando que a pandemia da COVID-19 no ocidente trouxe novas situações que mudaram normas de saúde pública com significativo impacto no dia a dia da vida das pessoas. Analisam a coleta de dados e a vigilância de pessoas doentes em face da teoria dos fundamentos constitucionais para a vigilância de saúde pública de Edward P. Richards (2009).

Janaína Machado Sturza e Gabrielle Scola Dutra, por sua vez, no quinto artigo, apresentam "UMA ALTERNATIVA PARA OS CONFLITOS GERADOS PELA TRANSPANDEMIA COVID-19: DO DIREITO À SAÚDE A MEDIAÇÃO SANITÁRIA", analisando o panorama de alerta instaurado pela Transpandemia COVID-19 no contexto do direito à saúde, apresentando a mediação sanitária como alternativa para conflitos advindos do caos transpandêmico, sustentado que a mediação sanitária apresenta-se como mecanismo capaz de contribuir não apenas para o enfrentamento dos conflitos, mas também para implementar e executar políticas públicas voltadas ao senso de comunidade, de humanidade e de bem comum em prol da promoção, proteção e recuperação da saúde.

Amanda Silva Madureira, Daniela Arruda De Sousa Mohana e Silvio Carlos Leite Mesquita no sexto artigo, apresentam "O DIREITO À SAÚDE GLOBAL E A INDÚSTRIA DE VACINAS", com a finalidade analisar, a partir do entendimento do direito à saúde sob uma

perspectiva global, a capacidade de construção de um tratado internacional sobre financiamento de vacinas e discorrem sobre o problema que envolve as patentes, o Acordo TRIPS e a atuação da OMS.

No sétimo artigo, Thamyres Silverio Figueiredo , Gabriel Geovany da Silva Cesar e Grace de Goes tratam da “PROMOÇÃO DA SAÚDE EM UM CONTEXTO GLOBALIZADO: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO E UMA ANÁLISE DA AMÉRICA LATINA” com o objetivo de compreender a influência do processo de globalização nas estratégias de promoção da saúde, apresentando a evolução do conceito, para o entendimento de tal influência, além de compreender a dinâmica de promoção da saúde na América Latina, visto que esse é uma das regiões mais desiguais do mundo.

Em seguida, no oitavo artigo, Thamyres Silverio Figueiredo, Grace de Goes e Gabriel Geovany da Silva Cesar discorrem acerca da “ANÁLISE DA PRIVATIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: DIREITO OU MERCADORIAc” destacando que a consolidação do capitalismo contribuiu para o fomento de uma lógica de acúmulo de capital, competitividade e individualidade, pontuando aumento massivo da privatização sanitária no Brasil, no intuito de se pretende compreender se atualmente a saúde deve ser considerada como uma mercadoria ou um direito.

No nono artigo, Marcelo Chuere Nunes, Vandré Cabral Bezerra e Amélia Cohn apresentam “A SAÚDE COMO BEM PÚBLICO OU COMO MERCADORIA SUBMETIDA A TROCAS MERCANTIS ENTRE INDIVÍDUOS: PERSPECTIVAS EM FACE DA LEI FEDERAL 14.313 DE 21 DE MARÇO DE 2022", buscando analisar o direito à saúde a partir da nova Lei Federal nº 14.313/2022, discutindo as perspectivas da saúde como um bem público ou como uma mercadoria submetida a trocas mercantis entre indivíduos, atentos à possibilidade dessa alteração legislativa excluir da Anvisa a última palavra sobre os medicamentos utilizados pelo SUS, a última instância sobre o tema estaria com a Conitec.

O décimo artigo, de autoria de Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza apresenta “CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: CONCEITOS, PRINCÍPIOS, DIRETRIZES E EVOLUÇÃO”, analisando a relevância do SUS e contribuições para organização da assistência à saúde pública no Brasil e busca diretrizes do Ministério da Saúde e órgãos afins e Manuais de Direito Sanitário, destacando que apesar dos desafios cotidianos o SUS ainda é referência em saúde pública internacional.

Fabiane Borges Saraiva apresenta o décimo primeiro artigo intitulado “SAÚDE: DESAFIOS E DESDOBRAMENTOS DO CONCEITO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS E JURÍDICOS”

traçando um panorama dos desafios e dos desdobramentos sociais e jurídicos do ato de conceituar o termo saúde como substrato material para normatização do direito fundamental. Busca demonstrar que a elaboração do conceito de saúde deve ser objeto de profunda reflexão e ter em conta diversos aspectos, como o impacto em outros direitos fundamentais e garantias constitucionais.

No décimo segundo artigo, Rogério Raymundo Guimarães Filho, Rafael Siegel Barcellos e Francisco Quintanilha Veras Neto trazem um estudo sobre "AÇÕES COLETIVAS COMO MEIO DE EFETIVIDADE AO DIREITO SOCIAL À SAÚDE", em que ponderam, por vezes, a adoção de ações coletivas com o escopo de se efetivar Políticas Públicas, mostra-se mais adequado aos intentos constitucionais, visto que possibilita melhor adequação dos recursos financeiros ao orçamento público. Discutem acerca da possibilidade do uso das ações coletivas para concretização de Políticas Públicas e apresentam as vantagens do uso da Tutela Coletiva em um cenário de escassez de recursos e dificuldade de gestão do orçamento público.

José Barroso Filho e Rafael Seixas Santos, no décimo terceiro artigo, tratam das "PERCEPÇÕES DO DIREITO À SAÚDE COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", rememorando as linhas de desenvolvimento do SUS para apontar a dinâmica contemporânea do direito à saúde e, na sequência, avalia as dimensões da cidadania na agenda do poder público para a saúde a par das articulações do SUS.

No décimo quarto artigo, Janaína Machado Sturza e Gabrielle Scola Dutra apresentam "O DIREITO À SAÚDE E A MOBILIDADE HUMANA GLOBAL: MIGRAÇÕES E A (IM) PROBABILIDADE DA FRATERNIDADE NA COMUNIDADE INTERNACIONAL", buscando refletir sobre a mobilidade humana global e o direito à saúde dos migrantes e analisam a ideia de comunidade internacional incorporada pela perspectiva da fraternidade e o projeto político fundamentado pelo Direito Fraterno, através do qual há possibilidade de observação da sociedade e seus fenômenos em operacionalização e questionam a dimensão da cidadania e da soberania vinculada ao Estado-Nação, resgatando o reconhecimento da história civilizacional, construída em comunhão de pactos de hospitalidade entre conhecidos e desconhecidos.

Magno Federici Gomes e Mariana Lima Gonçalves, no décimo quinto artigo, dissertam sobre "ANÁLISE DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO PARA FINS DE PESQUISA À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS", utilizando como marco teórico as ideias defendidas por Jürgen Habermas no livro "O Futuro da Natureza Humana" sobre a

necessidade de conciliar o avanço biotecnológico e a proteção da espécie humana. Analisam a ADI sob um viés da eugenia pela interpretação habermasiana.

Os autores Marcelo Toffano, Lislene Ledier Aylon e Larissa Trevizolli de Oliveira, no artigo décimo sexto, intitulado "A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL SOB À ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES", tratam do tema, tendo como fundamento os direitos humanos das mulheres. Defendem ser extremamente necessária a criação de políticas públicas que tragam informação e conhecimentos para as mulheres, além de condições mais favoráveis para que as mulheres exerçam seus direitos no planejamento familiar.

No décimo sétimo artigo, Adriana Bandeira Cerqueira Zollinger e Jacira Pereira Dantas tratam da "AUTONOMIA DOS ADOLESCENTES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EM SAÚDE: A LEGITIMIDADE DOS LIMITES DECISÓRIOS DO PODER FAMILIAR À LUZ DA PERSPECTIVA DA TEORIA DO MENOR MADURO", analisam os limites decisórios do poder familiar no ordenamento jurídico, a situação dos filhos menores, representados por seus responsáveis, construindo sua biografia sob orientação, para atingirem liberdade de autodeterminação e pesquisam sobre o poder decisório nas relações de saúde para pacientes adolescentes, que por sua vulnerabilidade, não tem autonomia plena para decidir, preservando sua dignidade e integridade quando das suas escolhas e tomada de decisão.

Claudine Freire Rodembusch, Henrique Alexander e Grazzi Keske no décimo oitavo artigo intitulado "DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS DOENTES MENTAIS: ALERTA SOBRE RETROCESSOS NA REFORMA PSIQUIÁTRICA", tratam dos direitos humanos fundamentais dos doentes mentais que foram assegurados, no ordenamento pátrio, pela Lei da Reforma Psiquiátrica Brasileira que, ao completar 20 anos, está ameaçada por movimento estatal-governamental, que passa a ser definido pelas expressões "contrarreforma" e de "revogaço", caracterizada por retrocesso em conquistas dos programas instituídos de saúde mental e sua assistência, que passam a ser desconstruídos.

Júlia Sousa Silva no décimo nono artigo aponta "O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM AUTISMO: REFLEXÕES SOBRE O ACESSO AOS TRATAMENTOS PERTINENTES DIANTE DA CONFORMAÇÃO ATUAL DO CID 11", buscando averiguar de que forma o CID 11 impacta na comunidade autista, ao reunir todos em um espectro. Conclui que a CID 11 impacta beneficamente a população com autismo, pois é ferramenta que permite o acesso às terapêuticas pertinentes.

No vigésimo artigo Jacira Pereira Dantas e Ana Thereza Meireles Araújo expõem sobre “O ESTADO ATUAL DA LEGISLAÇÃO CONCERNENTE À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DE PACIENTES ONCOLÓGICOS: UMA PERSPECTIVA CRÍTICA DAS PREVISÕES NORMATIVAS EM FACE DA VULNERABILIDADE DO DOENTE”, discutindo acerca da incorporação das inovações terapêuticas em paralelo à uma análise jurídica aprofundada. Investigam o estado atual da legislação brasileira, no que tange ao acesso à saúde de pacientes com câncer, tendo como pressuposto a condição de vulnerabilidade pré-existente, e, por vezes, alargada pela instauração da doença.

Por fim, no vigésimo primeiro artigo, Alexandre Junio de Oliveira Machado e Gustavo Jabbur Machado ponderam sobre “O ESTATUTO DA PESSOA COM CÂNCER COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO LÍCITA NA BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL”, buscando analisar as alterações promovidas pela Lei 14.238/21 conhecida como Estatuto da Pessoa com Câncer à luz de conceitos como igualdade material e discriminação lícita, de inegável relevância e necessária observância. Argumentam que a nova lei, se corretamente aplicada, consiste em ferramenta que representa avanço não apenas na materialização do direito à saúde bem como é perfeitamente harmônico com o princípio da igualdade.

Indubitavelmente, a saúde configura o corolário do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

Os temas discutidos neste GT são de grande valia não só para a academia, mas para a sociedade como um todo. A contribuição do pesquisador ultrapassa as paredes da sala de aula e atinge a comunidade, em busca de uma saúde digna e de melhores condições de vida ou sobrevida, sejam para os doentes mentais, o autista, o paciente com câncer, com dificuldade de mobilidade, com doenças raras e outras enfermidades, aquele que necessita de medicamentos e procedimentos médicos, de internação, de respiradores...

Em nota do autor em uma de suas obras, pontuou Gladston Mamede:

“Encontrou a lâmpada mágica? O que pedir? Vai pedir muito dinheiro? E se você for absolutamente infeliz, apesar de ter uma fortuna insuperável? Quer todo o dinheiro do mundo? E o que valerá seu dinheiro se ninguém mais tiver dinheiro? Gostará mesmo de ser um abastado num mundo de miseráveis? Vai pedir homens ou mulheres? E você não os(as) amar e nem por eles(elas) for amado(a)? O pior, meu amigo, é que você tem a lâmpada mágica e nunca percebeu. Basta lustrá-la bem, deixá-la brilhar, para resolver os problemas... Peça SAÚDE !" (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Falências e Recuperação de Empresas, São Paulo: Atlas, 2020)

Honradas em coordenar este segundo GT de Direito à Saúde, agradecemos a participação de todos os expositores, na expectativa de nos encontrarmos presencialmente no próximo evento do Conpedi.

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Michelle Asato Junqueira - Universidade Presbiteriana Mackenzie

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão - COGESMIG

AUTONOMIA DOS ADOLESCENTES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EM SAÚDE: A LEGITIMIDADE DOS LIMITES DECISÓRIOS DO PODER FAMILIAR À LUZ DA PERSPECTIVA DA TEORIA DO MENOR MADURO.

ADOLESCENT AUTONOMY IN THE CONTEXT OF HEALTH RELATIONSHIPS: THE LEGITIMACY OF THE DECISION-MAKING LIMITS OF FAMILY POWER IN THE LIGHT OF THE PERSPECTIVE OF THE MATURE MINOR THEORY.

Adriana Bandeira Cerqueira Zollinger [1]
Jacira Pereira Dantas [2]

Resumo

Esse artigo analisa os limites decisórios do poder familiar no ordenamento jurídico, a situação dos filhos menores, representados por seus responsáveis, construindo sua biografia sob orientação, para atingirem liberdade de autodeterminação. Objetivando pesquisar o poder decisório nas relações de saúde para pacientes adolescentes, que por sua vulnerabilidade, não tem autonomia plena para decidir, preservando sua dignidade e integridade quando das suas escolhas e tomada de decisão. A partir da literatura existente, método hipotético dedutivo, examina-se a autonomia dos adolescentes face à teoria do menor maduro. Defende-se, o empoderamento desses jovens, proporcionando-lhes condições para deliberar sobre sua situação clínica.

Palavras-chave: Poder familiar, Autonomia do adolescente, Teoria menor maduro, Saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the limits of family power, the situation of minor children, building their biography under guidance, to achieve freedom of self-determination. Aiming to research the decision-making power in health relations for adolescent patients, who, because of their vulnerability, do not have full autonomy to decide, preserving their dignity and integrity when making their choices and decision-making. Based on the existing literature, a hypothetical deductive method, the autonomy of adolescents in relation to the theory of the mature minor. The empowerment of these young people is defended, providing them with conditions to deliberate on their clinical situation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family power, Adolescent autonomy, Mature minor theory, Health

---

[1] Mestranda em Direitos Fundamentais e Alteridade pelo PPGD da Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Advogada.

[2] Mestranda em Direitos Fundamentais e Alteridade pelo PPGD da Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Advogada.

1 INTRODUÇÃO

O poder familiar, a autonomia do adolescente e a teoria do menor maduro são questões que continuam sendo muito debatidas e são de suma importância para solucionar dilemas bioéticos do cotidiano de muitas pessoas, porém, pouco há sobre o tema em literatura.

O papel da autoridade parental transita entre os cuidados à emancipação da criança e do adolescente se concretizando pelo crescente destaque à autonomia do filho e paulatinamente, à retração da heteronomia paterno/materna. Com a teoria do menor maduro, verifica-se o estímulo que deve ser dado ao adolescente para que este exercite sua autonomia, evidenciada na realização das suas próprias escolhas.

O ordenamento jurídico pátrio não prevê como devem ser dirimidas tais questões envolvendo os adolescentes nas relações no âmbito de saúde, já que sua autonomia não é claramente demonstrada em lei. A relação médico-pais/responsáveis, que até então ocupava lugar de destaque na dinâmica da consulta, passa a dar espaço a esse novo sujeito, surgindo de forma mais complexa: médico-adolescente-pais/responsáveis para o processo da tomada de decisão.

É dever dos pais/responsáveis, criar, cuidar, assistir e educar seus filhos, representá-los em decisões jurídicas que fundamentam sua personalidade, lutando por seus direitos e proteção. A dificuldade de como proceder para salvaguardar o melhor interesse do paciente adolescente é grande, principalmente enfrentando novos desafios, como questões éticas no que se refere a sua autonomia e o grau de intervenção e ingerência dos pais/responsáveis - e até do Estado, na ausência daqueles.

Importante salientar a necessidade do balanceamento entre o cuidar e o emancipar, a fim de promover a autonomia do menor e por consequência, a sua liberdade em se autogovernar. Desta forma, este artigo tem como objetivo realizar uma revisão da literatura, por meio de uma análise de cunho bibliográfico sobre o poder familiar e refletir sobre a participação do adolescente e sua autonomia na tomada de decisão a respeito da sua saúde, buscando contribuir para o conhecimento e a evolução do debate sobre o seu amadurecimento para a tomada de decisões.

2 PODER FAMILIAR, FINALIDADES E LIMITES DO EXERCÍCIO

A origem etimológica da palavra família, vem do latim famulus, que significa escravo doméstico. O termo então é compreendido como o conjunto dos escravos pertencentes e dependentes de um chefe ou senhor. Assim era a família greco-romana, formada por um patriarca e seus famulus: esposa, filhos, servos livres e escravos (ENGELS, 1984, p.61).

Ao longo do tempo a família passou por várias configurações, desde a família tradicional, nuclear constituída pelo pai, mãe e filhos para as mais variadas formas de composição. Hoje, o termo família agrega aqueles que vivem sob o mesmo teto, com vínculo afetivo, social e psicológico, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, senão vejamos: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Parágrafo 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (BRASIL, 1988).

Pais e filhos possuem uma relação assimétrica, onde os pais têm o dever de criar, educar e prover os filhos menores, enquanto que a estes cabem retribuir com obediência e respeito, portanto uma relação de dependência (MENEZES; MULTEDO, 2016, p. 190).

O Código Civil de 2002, passou a utilizar o termo "poder familiar" ao invés de "pátrio poder", pelo fato desse remeter a palavra "pai". Constitucionalmente, usar o termo "poder familiar", pressupõe um entendimento maior da igualdade de direitos e deveres que compete ao pai e a mãe, em relação a seus filhos. Existe uma doutrina que ainda prefere o termo "autoridade parental", utilizado por legislações estrangeiras (BRASIL, 2002).

Neste sentido, o art. 1.634 do Código Civil de 2002 regulamenta que "compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar". A legislação em comento, à título de exemplo abarca a criação e a educação, o exercício da guarda unilateral ou compartilhada, o consentimento para casamento, viagem para o exterior, alteração de residência para outro município, representação judicial e extrajudicial até os dezesseis anos quanto aos atos da vida civil, além da exigência de que lhes dirijam com obediência (BRASIL, 2002).

Fica evidenciado na lei que os progenitores responderão pelos atos dos filhos menores, pois têm obrigação de administrar sua educação, seus bens, exercendo a vigilância dos seus atos, devendo zelar pela sua dignidade e exercícios fundamentais da criança. Ademais, é sabido que o poder familiar deve ser maior nos primeiros anos, ou seja, na infância e diminuir à medida que a maturidade do adolescente for atingindo a fase de

discernimento, onde o diálogo será mais frequente com o objetivo de compartilhar decisões com responsabilidade e não simplesmente coibir (DINIZ, 2017).

As crianças e adolescentes como sujeitos de direito que são, com a evolução da sociedade, têm se mostrado cada dia mais informados e consequentemente, com opinião própria no campo de situações existenciais. Esse direito não pode ser negado pelo poder familiar, como por exemplo, o direito à vida, ao nome, a honra, a imagem, a intimidade, as inclinações e as aspirações pessoais. E no que se refere ao direito à intimidade, ou à privacidade, destaca-se a necessidade de proteção dos seus dados sensíveis, dentre outros, o estado de saúde (MENEZES; MORAES, 2015, p.519).

A Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no seu artigo 17 prevê o direito ao respeito a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente incluindo a preservação da sua imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. A autonomia de escolhas e a tomada de decisão da criança e adolescente, em questões relacionadas a sua saúde, é princípio garantido por lei. O art. 18 da lei supramencionada assim dispõe: "É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p.20).

A busca do melhor interesse da criança e do adolescente é subjetiva, pois não está pautada em nenhuma norma positivada. Em assim sendo, torna-se imprescindível avaliar a a situação concreta pautando sempre por uma solução fundamentada na preservação da dignidade da pessoa com idade abaixo de dezoito anos (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456).

A dificuldade dos adultos envolvidos é enorme, pois precisarão se despir de sua percepção individual sobre determinada questão, para considerar as influências dos fatores psicossociais daquela criança ou adolescente, e ainda, inclusive se valer da ajuda profissional de uma equipe multidisciplinar, composta de médicos, psicólogos, advogados, para basear uma escolha assertiva na tomada de decisão (MENEZES; MORAES, 2015, p.527).

É sabido que o poder familiar tem limites e sua extinção está expressamente regulamentada pelo artigo 1.635, do Código Civil de 2002, nas seguintes situações: quando por morte dos pais ou filho, emancipação, maioridade, adoção ou mediante decisão judicial insculpida pelo art. 1638 (BRASIL, 2002).

Assim, além das formas de extinção do poder familiar definidas por lei, tem-se como sanção a perda ou destituição prevista no artigo 1.638 do Código Civil, ocorrendo quando o

pai ou mãe, castigar exageradamente o filho, deixar o filho em abandono, ou praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. Já a suspensão do poder familiar significa a cessação temporária do exercício do poder, por ordem judicial, em decorrência da lei, cabendo ao Estado a responsabilidade de escolha do melhor interesse para a criança e adolescente. Uma vez sanada a causa que originou tal suspensão, retorna o exercício desse poder (BRASIL, 2002).

A adolescência é uma fase de transição entre a infância e a maioridade, na qual o jovem alterna as novas reivindicações e manifestações da vida adulta, com a imaturidade que ainda traz da fase infantil. A Organização Mundial da Saúde (OMS) se baseia em critérios para sua definição: desenvolvimento biológico (início da puberdade até o amadurecimento sexual reprodutivo), desenvolvimento psicológico (desde os padrões cognitivos e emocionais infantis até a fase adulta) e emergência de uma etapa total de dependência socioeconômica para outra de relativa independência (CAMPOS VELHO *et al.;* 2014, p.76-84).

Dessa forma, a idade cronológica do adolescente, não é critério de definição de discernimento para o atendimento dos profissionais de saúde, e sim, seu grau de maturidade e consequente autonomia, garantindo confidencialidade e estimulando sua capacidade de fazer escolhas seguras (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p. 31).

Esse menor amadurecido que tanto buscamos para se autodeterminar no âmbito de questões existenciais e no âmbito da saúde, surge em teoria no Reino Unido, na década de 80, mature minor, para ajudar na solução de conflitos bioéticos envolvendo paciente hebiátrico. Esse instituto que passou a ser uma influência mundial, permite ao médico determinar se o adolescente tem ou não discernimento suficiente para compreender o ato médico imposto, suas consequências, efeitos e riscos (ARAÚJO, 2021).

A decisão final, em qualquer conflito, será dos pais ou representantes legais da criança e do adolescente, porque a eles cabe o papel de zelar pela integridade física, saúde psicossocial do jovem proporcionando sua formação e construção da personalidade ainda em desenvolvimento e amadurecimento. Mas é importante frisar que a escuta a esse jovem é garantida por lei, de acordo com seu grau de racionalidade e capacidade de entendimento, e, em caso de jurisdicionalização, deve-se levar em consideração a sua posição na solução do conflito (TEIXEIRA, 2018, p. 104).

O ECA e a Convenção de 1989, reconhecem os adolescentes como sujeitos de direito que em regra não possuem capacidade jurídica plena, e por isso, são protegidos em sua

vulnerabilidade temporária até o seu amadurecimento, para exercer e gozar de seus direitos com autonomia (BRASIL, 1990; ONU, 1989).

Segundo Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, existem adolescentes, incapazes por lei, que têm discernimento suficiente para expressar vontade contrária ao tratamento médico prescrito. “Em casos assim, esgotadas as medidas de persuasão, a decisão final a ser proferida pelo Judiciário, deverá buscar a justiça para o caso concreto” (SÁ; NAVES, 2018, p. 132).

O grau de intervenção do Estado e a ingerência dos pais/responsáveis na tomada de decisão em dilemas ou conflitos envolvendo o adolescente, ainda é uma questão obscura e que pela falta de clareza e objetividade na legislação, busca a interpretação interdisciplinar para a solução de contendas judiciais e extrajudiciais. Mas cumpre perquirir quais seriam os limites e critérios balizadores dessas intervenções no que se refere à autonomia existencial do adolescente (MENEZES; MULTEDO, 2016, p.192-193).

3 AUTONOMIA DO ADOLESCENTE E TEORIA DO MENOR MADURO: PONDERAÇÕES RELEVANTES

O princípio da autonomia é um conceito bastante amplo e considera-se que é o agir intencionalmente, livre de influências controladoras e com autodeterminação para usufruir de liberdade e de capacidade de discernir e fazer suas escolhas. A autonomia pressupõe saber o que é melhor para si e para o outro, salvaguardando o respeito pela vulnerabilidade e dignidade humanas, como também a integridade individual (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 138-141).

Para considerar que temos autonomia em qualquer relação, não podemos estar em estado vulnerável. É preciso liberdade e entendimento em um grau substancial para estar em pleno uso de suas capacidades, conforme a teoria de Kant, ao preconizar que “as pessoas autônomas são fins em si mesmas, capazes de determinar o próprio destino” (KANT, 2007, p. 79).

Em uma relação médico paciente, por exemplo, para existir autonomia, ambos os personagens têm que estar livres de coerções e cientes de seus papeis nessa relação. Dizer a verdade, respeitar a privacidade do outro, proteger as informações do paciente, e obter consentimento para intervenções, são as regras básicas para o respeito à autonomia. (AGUIAR; COSTA, 2020, p. 82). Dessa forma, é preciso ter o consentimento informado, ou seja, o documento processual fundamental do princípio da autonomia, com perguntas e

respostas bilaterais entre paciente e médico, colhidas ao longo do tempo da relação (SÁ; NAVES, 2018, p. 110).

A partir desse consentimento livre, informado e expresso, observa-se a existência de três condições da pessoa que firmará tal documento, a saber, como a capacidade de tomar decisões baseado em motivos racionais; a capacidade de chegar a resultados razoáveis através de decisões e a própria capacidade de tomar decisão, tem-se então, a competência jurídica para tornar esse ato válido (DINIZ, 2017, p. 843-849).

Impende ressaltar que existem os incapazes, pessoas não-autônomas ou com autonomia reduzida, aqueles que por uma questão permanente ou não, precisam de alguém para tomar essas decisões em seu lugar, por estarem em uma condição de não compreensão da situação em que se encontram, em vulnerabilidade. Há maneiras legais de se tomar decisões em substituição a uma pessoa incapaz. Existem os modelos de decisão substituta que servem para que sejam tomadas posições que deveriam ser feitas pelo próprio paciente: autonomia pura, julgamento substituto e melhores interesses (BEAUCHAMPS; CHILDRESS, 2002, p. 195).

No modelo de autonomia pura os pacientes já deixaram explícitas suas decisões e vontades antes de estarem numa situação de incapacidade, ou de autonomia reduzida. Os decisores seguirão suas regras até o limite dos melhores interesses do doente evitando qualquer tipo de tratamento desumano, protegendo sua integridade e o seu estado de vulnerabilidade (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p.24-25).

No modelo de julgamento substituto, se procura descobrir quais os desejos que aquele paciente que sempre foi capaz, tomaria em determinada situação, com base muitas vezes em decisões judiciais que transferem para familiares e médicos o poder decisório, levando em conta os valores dos pacientes quando havia ainda possibilidade de expressar seus desejos (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p. 24-25).

Por fim, no modelo de melhores interesses, os decisores procuram sempre maximizar os benefícios aos pacientes, agindo sempre pela preservação da qualidade de vida e mitigando riscos. Em geral, esses pacientes não chegaram a ter a oportunidade de declarar sua vontade ou por nunca terem sido capazes (deficientes mentais) ou por ainda não terem condições de discernir o que é melhor para si mesmo, como por exemplo, as crianças e os adolescentes, esses últimos, tema do presente estudo (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p. 24-25).

A sociedade passou por mudanças expressivas, principalmente no que se refere a uma melhor acessibilidade às informações sobre qualquer assunto, disponíveis na internet ao alcance de todos. Os mais jovens, possuem uma facilidade praticamente nata, ao lidar com essa tecnologia que invadiu o planeta, propiciando uma rapidez no processo do crescer.

Com o passar dos tempos e diante da evolução da sociedade e do acesso precoce às informações, os adolescentes passaram a ter voz ativa e opiniões próprias. Na relação médico-paciente adolescente – pais/responsáveis, por exemplo, são capazes de entender e compreender sua condição clínica, os riscos e benefícios de um determinado tratamento, e por isso, justa é sua participação nas escolhas e decisões, já que passará por todo o processo terapêutico e assumirá as suas consequências (MENEZES; MORAES, 2015, p. 515).

Atualmente, com as grandes descobertas nas áreas das neurociências e de neuroimagens, constata-se que o adolescente passou a ter um amadurecimento cerebral que ajuda a formular explicações e hipóteses para compreender seus comportamentos, inclusive a inclinação por viver situações de riscos. Mas, por outro lado, não é capaz de explicar por si só a sua ocorrência nem as variações comportamentais entre indivíduos, já que qualquer tomada de decisão envolve não apenas um processo neurobiológico, mas também as interações com os aspectos ambientais: familiares, sociais, econômicos, emocionais e culturais (GARANITO; ZAHER-RUTHRFORD, 2019, p. 503-509).

Uma tentativa de explicação é que os adolescentes têm um modelo de dois sistemas de tomada de decisão: acredita-se que um sistema sócio emocional, localizado nas regiões límbica e paralímbica do cérebro, se desenvolva em torno da puberdade. E a partir dos quinze anos, surge um grande desenvolvimento da compreensão metacognitiva, quando o adolescente atinge competências básicas para o exercício de sua autonomia de modo pleno (GARANITO; ZAHER-RUTHRFORD, 2019, p. 503-509).

O direito brasileiro não colabora com uma definição assertiva sobre qual seria a fase em que o menor impúbere deixa de ser considerado criança, sem capacidade e autonomia, para a fase de adolescência, onde se presume uma maior condição de entendimento, e assim uma capacidade relativa. A Organização Mundial de Saúde classifica a adolescência dos dez aos dezenove anos (OMS), e as normas jurídicas pátrias, demonstram desconexão e nem sempre se encaixam nessa definição estrutural internacional (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p.456).

O Código Civil de 2002 determina que os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes e são relativamente capazes para a vida cível os maiores de

dezesseis e menores de dezoito anos, mas não deixa claro quais são os atos que os relativamente incapazes podem exercer. Para a Justiça Eleitoral, a partir dos dezesseis anos a pessoa já tem direito a votar. O Código Penal já considera maior e imputável a pessoa a partir dos dezoito anos e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 2º considera adolescentes as pessoas na faixa etária dos doze aos dezoito anos (BRASIL, 2002).

Assim, com o intuito de salvaguardar a dignidade e integridade dos adolescentes, pessoas com vulnerabilidade presumida, contam com os instrumentos legais nacionais de proteção à criança e ao adolescente, no âmbito das relações de saúde, que vão além da nossa Constituição Federal de 1988. São eles: o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069 de 13/07/1990, as Leis Orgânicas de Saúde - Lei 8.080 de 19/09/1990 e Lei 8.142 de 29/12/1990) e ainda a Lei Orgânica da Assistência Social - Lei 8.742 de 07/12/1993 (BRASIL, 2010).

O ECA prevê em seu artigo 6º. que a condição de "pessoa em situação peculiar de desenvolvimento" não retira de crianças e adolescentes o direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a identidade, autonomia, valores, ideias e o direito de opinião e expressão, de buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 1990).

Diante dessa confusão de preceitos jurídicos e de tanta controvérsia a respeito da questão, surgiu na doutrina a teoria do menor amadurecido, que entende que há nesse grupo de pessoas uma parcela que possui uma maturidade suficiente para compreender seus conflitos existenciais, seu quadro clínico, seu diagnóstico, prognóstico e assim ter a capacidade de escolher e decidir sobre seu tratamento, riscos e benefícios (VELHO *et al.*; 2014, p. 76-84).

Na teoria do menor amadurecido é importante destacar que a adolescência é uma fase em que se tende a agir com muita emoção e pouca prudência, gerando muitas vezes, um comportamento de risco ou comportamento vacilante, já que o cérebro ainda está em desenvolvimento na área chamada de córtex pré-frontal, uma das últimas a amadurecer e responsável pelas funções executivas e de controle de impulso. Esse desenvolvimento ocorre entre os onze e quinze anos, fase em que o impúbere adquire pensamento autônomo (LEME, 2019).

Para se ter uma certeza maior sobre o amadurecimento do paciente, é indispensável uma consulta com equipe multidisciplinar, formada por médico clínico geral, psiquiatra, psicólogo, e às vezes até professores e outras pessoas que o conhecem pessoalmente. O

fundamental é concluir se a teoria do menor amadurecido se aplica aquela criança ou adolescente (VELHO *et al.*; 2014, p. 76-84).

O menor maduro diz respeito àquele adolescente menor do ponto de vista jurídico, mas que possui capacidade suficiente de se envolver na tomada de decisão no âmbito de sua saúde ou de qualquer outro assunto. Nessa perspectiva, os profissionais de saúde avaliam a capacidade de discernimento do jovem adolescente para a tomada de decisão com clareza e segurança, partindo de uma análise prudente através de uma entrevista clínica detalhada do paciente (GARANITO; ZAHER-RUTHRFORD, 2019, p. 503-509).

A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que atinge como tal todo ser humano com menos de 18 anos de idade, reza em seu artigo 12º.

> 1.Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.
> 2.Para tanto, a criança dever ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional (ONU, 2021).

Diante dessa norma internacional, a qual a nossa legislação se fundamentou, foi garantido ao adolescente ser ouvido em todas as questões que estiver envolvido, como reza o artigo 28 do ECA. Assim, o exercício desse direito amplia sua autonomia, mas depende e se baseia no discernimento do titular dos direitos, que será pontuado a partir de condições e características de cada um (MENEZES; MULTEDO, 2016, p. 197).

Entende-se dessa forma que a autonomia do adolescente está diretamente ligada ao quão amadurecido ele é, e ao nível de discernimento que ele tem em tomar suas próprias decisões. E diante dessa avaliação, feita por equipe multidisciplinar, a heterodeterminação dos pais/responsáveis passa a dar espaço para o aumento gradual da sua autodeterminação (MENEZES; MULTEDO, 2016, p. 198).

A participação do menor maduro no seu próprio tratamento é salutar, por isso a solicitação do seu assentimento é importante, por uma questão ética e moral, já que ele é capaz de compreender e verbalizar sua vontade, preservando assim sua integridade e autonomia (GOBBO, 2019). Isso ajuda na relação de confiança entre os autores envolvidos, propiciando maior sucesso na tomada de decisão assertiva do tratamento e consequentemente mitigando a possibilidade de uma contenda judicial.

É necessário refletir e evitar o paternalismo que determinou a tradição médica, porém manter a responsabilidade de distinguir aqueles que por incapacidade, não tenham

autonomia plena para conhecer seus direitos e participar de decisões do diagnóstico, prognóstico e da terapêutica ofertada. O paternalismo, na bioética atual, representa um desrespeito para com as pessoas autônomas. A vontade do paciente, se ele for autônomo, deve ser plenamente respeitada (AGUIAR, 2012, p. 86-101).

Esse exemplo demonstrado da relação médico paciente, demonstra a dimensão da questão da autonomia e como tudo isso integra uma responsabilidade e preocupação com a proteção dos vulneráveis, quando a capacidade for relativa no caso de maiores de doze anos. Deste modo, impende discutir a possibilidade de se valer da teoria do menor amadurecido, usada em países de sistema jurídico do *cammon law* ou a maioridade bioética, utilizada em países adeptos ao *civil law*, como o Brasil (SILLMAN; SÁ, 2015, p. 70-89).

A maioridade bioética, proposta pela professora Mônica Aguiar, em 2012, foi uma alternativa para a tomada de decisões pelo adolescente, sobre seu corpo e saúde, fundamentada pelo artigo 28, parágrafos 1 e 2, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) onde prevê a idade de doze anos como um marco adequado para a presunção absoluta de capacidade para a prática de atos relacionados ao direito à vida e à saúde. Ela defende que as questões referentes à vida e à saúde da pessoa devem ser decididas por ela própria, mesmo que ainda não tenha atingido a maioridade civil (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p.17-42).

A liberdade de escolha do menor impúbere como forma de autonomia deve ser respeitada até o limite de sua maturidade de compreensão do quão grave sua situação é. Aos pais ou responsáveis legais, cabe salvaguardar os melhores interesses da criança e do adolescente, em detrimento de interesses outros, como morais, intelectuais ou religiosos. A equipe de saúde deve dar todo o suporte médico, técnico e principalmente informacional para não deixar dúvidas a respeito do diagnóstico, prognóstico e terapêutica ofertada (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p.17-42).

4 A FRONTEIRA DE PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE SAÚDE

Os médicos foram formados para salvar vidas. Estudaram baseados no juramento hipocrático e seguindo a teoria principialista de Tom Beauchamp e James Childress, que deu ao mundo a classificação da ética biomédica em quatro pilares: autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça. Esses princípios são um norte para dirimir dilemas da

ética prática que permeiam a rotina desses profissionais (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001, p. 56).

Com toda essa base ética de formação acadêmica, os médicos de hoje passam por desafios de criar limites na sua atuação diante dos avanços tecnológicos na medicina, tais como mecanismos incríveis de preservação da vida humana, a citar o controle de doenças fatais, transplantes de órgãos doentes etc. Os médicos de antigamente, encaravam a morte como um processo natural, já que não tinham tantos recursos e técnicas para preservar a vida ou retardar o processo de morte (SÁ; NAVES, 2018, p. 101-103).

A autodeterminação é direito humano e fundamental, onde prevalecem os princípios constitucionais da dignidade da vida, da liberdade e da autonomia. A medicina atual deve se valer do bom senso, analisando o paciente na sua individualidade, para cuidar dele e de seus familiares, resgatando a empatia e a compaixão das partes envolvidas, sob pena de uma "deterioração do relacionamento médico-paciente" (KFOURI NETO, 2019, p. 1008).

O consentimento informado é o documento que confere ao indivíduo o poder de decisão sobre sua condição ou seu tratamento em saúde. Para ser considerado válido legalmente, deve atender a cinco requisitos, conforme Sorin Hostiuc, relacionou em seu artigo sobre consentimento informado e competência pediátrica: o paciente ser informado-1; entender a informação-2; agir por vontade própria, autônoma ao concordar em assinar o consentimento informado-3; ter competência legal para concordar-4; e autorizar o procedimento -5 (HOSTIUC, 2012, p.518-523).

Continuando seu estudo, Hostiuc ressaltou que três dos requisitos supramencionados dependem exclusivamente do paciente (2, 3 e 5), um depende do médico (1), e um é um requisito legal (4), que é a competência. O paciente pediátrico que atender aos itens 1,2,3 e 5 é capaz de tomar uma decisão autônoma em relação a sua saúde, mas juridicamente é impedido, pois os tribunais exigem uma pessoa legalmente capaz para assinar o referido documento (HOSTIUC; 2012, p.518-523).

A capacidade do adolescente varia de acordo com o nível de complexidade que ele enfrenta na tomada de decisões. Ou seja, situações de alto risco exigem determinado padrão de capacidade para exercer a autonomia. Outra questão a ser ponderada é que esse padrão não é estático, ele muda de acordo com a evolução da doença ou tratamento que o adolescente enfrenta, devendo ser frequentemente reavaliado, para verificar a necessidade de alterar o nível de capacidade para exercer sua autonomia (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 455).

Em geral, outra questão a ser discutida é o amadurecimento do adolescente. Na verdade, percebe-se que a falta de amadurecimento é muito maior dos adultos envolvidos, pais ou responsáveis e equipe de saúde que por não serem preparados suficientemente para lidar com a situação, agem de maneira a seguir o padrão do ponto de vista médico, mantendo o paternalismo clínico. Estudos demonstram que " a participação da criança nas decisões sobre seu tratamento é importante e proporciona conforto à família (...) os pais que definem o tratamento sem consultar os filhos se arrependem posteriormente " (SÁ; TEIXEIRA, 2018, p. 253).

As relações de ajuda exigem uma maturidade psicológica e um treinamento de quem faz parte da equipe de saúde, para resolver conflitos e questões éticas. O adolescente deve ser incluído em um processo sério, honesto, respeitoso e sincero de deliberação. A capacidade de reflexão madura não é determinada pela idade cronológica, em teoria um menor maduro seria capaz de consentir ou recusar um tratamento e ser respeitado nas suas escolhas (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456).

A fronteira de preservação da autonomia do adolescente está imbricada com seu nível de amadurecimento no que se refere ao entendimento de qualquer assunto que esteja envolvido, para que tenha clareza e segurança em fazer escolhas e tomar decisões que protejam sua dignidade e integralidade. "Quanto à questão voltada ao paciente menor, andou bem o Código de Ética, ao reconhecer-lhe autonomia, conquanto haja discernimento " (SÁ; NAVES, 2018, p. 115).

As normas vigentes protegem o adolescente, mas não determina claramente a partir de qual nível de discernimento ele se torna capaz de exercer sua autonomia plena. Assim, como a subjetividade nesses casos é inevitável, já que cada indivíduo tem a sua biografia, entendemos que devemos nos balizar nos efeitos que aquela determinada decisão pretende realizar e assim definir as fronteiras da autonomia do adolescente (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 457).

As decisões podem ser reversíveis ou irreversíveis e diante dessa classificação, por conveniência e adequação de adiabilidade, para quando da maioridade civil do adolescente, definir-se-á a necessidade de autodeterminação do titular de direitos. "Enquanto as decisões irreversíveis e adiáveis devem ser postergadas para o momento futuro (...), as decisões reversíveis e inadiáveis devem ser praticadas no momento correto, ou imediatamente (...)" (SÊCO, 2014, p. 19-20).

Ainda seguindo a mesma linha de pensamento da autora, as decisões reversíveis e adiáveis devem ser respeitadas, iniciando para o adolescente o exercício da sua autonomia na tomada de decisões. São aquelas decisões que definem sua personalidade e suas preferências, sem comprometer sua dignidade e integridade física e moral, a ponto de necessitar de proteção, como o esporte que irá seguir, o idioma estrangeiro que irá estudar, ou o estilo de moda que mais lhe agrada acompanhar (SÊCO, 2014, p. 19-20).

As decisões irreversíveis afastam a heterodeterminação do poder familiar, mas nem sempre justifica o imediato exercício da autodeterminação dos filhos, como por exemplo a decisão de interromper uma gravidez de filha menor (mesmo quando a lei lhe assegura esse direito), ou forçar um casamento quando não é do agrado do filho, ou até mesmo para impor um tratamento que lhe traga algum risco como o de morte. Somente os filhos poderão tomar tais decisões, desde que demonstrem discernimento para tanto. Mas se além de irreversíveis forem também adiáveis, são consideradas objeto de decisão futura, para após a maioridade, preserva-se a integridade do adolescente, posto que a espera não lhe trará prejuízos (MENEZES; MULTEDO, 2016, p. 200).

Já as decisões irreversíveis e inadiáveis, são as mais complexas para chegar a uma solução, conhecidas como *hard cases*, ou seja, cada caso será analisado por equipe multidisciplinar de *per si*, obedecendo o respeito à dignidade e integridade da pessoa. São escolhas que envolvem atos de disposição do próprio corpo, que é restritiva até para os adultos, ou seja, são decisões que envolvem cirurgias plásticas estéticas, doação de órgãos ou tecidos do próprio corpo em vida, redesignação sexual ou hormonioterapia em adolescentes com transtorno de identidade de gênero, tatuagens (SÊCO, 2014, p.20).

5 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não consolidou as questões da autonomia dos adolescentes nem as situações que envolvem suas escolhas e decisões no âmbito de saúde já que sua independência e autodeterminação não ficam claramente explicitadas, podendo suscitar controvérsias e interesses contrários dos sujeitos decisórios.

O exercício do poder familiar tem o intuito de proteger crianças e adolescentes, por serem considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro vulneráveis. Face à ausência de maturidade para pensar nas consequências futuras de suas escolhas e seus atos, os filhos precisam ser assistidos por seus pais ou responsáveis, salvaguardando os melhores interesses de suas decisões, conforme preceitos constitucionais, observados no artigo 229.

Como a idade de doze anos é considerada para o ECA um marco inicial da adolescência, entende-se que a partir desse momento o indivíduo possui uma presunção relativa de autonomia bioética.

Verifica-se a importância de aprofundar os estudos sobre autonomia dos adolescentes no âmbito da saúde, defendendo a aplicação da teoria do menor maduro em seus conflitos bioéticos e existenciais. Ao tempo em que se deve aprofundar o debate para melhor elucidar essas questões, diante da difícil dimensão entre a idade cronológica do adolescente e a psicológica, com a devida avaliação da maturidade e grau de discernimento do jovem, titular desses direitos.

A comunicação e a informação entre os autores envolvidos, são de suma importância, pois além de assegurar uma tranquilidade e serenidade maior nas decisões a tomar, evitam judicializar conflitos, que pela natureza deles, são de cunho eminentemente privados, não tendo porque serem solucionados por julgadores, que por mais alteridade que tenham, são estranhos que não sofrerão as consequências da sentença proferida. O caminho é contribuir para o empoderamento desse jovem para que tenha condições de decidir com segurança a respeito de sua saúde ou que ao menos participe desse processo o máximo possível.

A questão fundamental que se impõe e que esse artigo buscou refletir foi estabelecer conexões entre a participação e a autonomia do adolescente em relação à tomada de decisões no âmbito de sua saúde. Diversas alternativas foram analisadas reconhecendo os limites decisórios do poder familiar e dos profissionais de saúde, à luz da perspectiva da teoria do menor maduro para a avaliação da condição da autodeterminação dos adolescentes.

Por fim, infere-se que para um futuro com mais alteridade e justiça para todos, devem ser utilizados instrumentos que preconizem o respeito à autonomia da criança e do adolescente, com um aval de uma equipe multidisciplinar e comitês de bioética clínica e hospitalar para dirimir conflitos e dilemas, sem representar ameaça aos profissionais de saúde e responsáveis.

REFERÊNCIAS

AGUIAR Mônica; BARBOZA, Amanda S. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. **RBDA**. 2017; 12:17-42.

AGUIAR, Mônica. 2002+10. **Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. (Coordenadores Renan Lotufo, Giovanni Ettore Nanni e Fernando Rodrigues Martins). São Paulo: Editora Atlas, 2012, 86-101.

AGUIAR, Mônica; COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Uma análise bioética da relação paciente-médico à luz do arquétipo da alteridade. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**, Salvador, vol. 15, n.01, p. 76-89, jan-abr 2020.

ALBUQUERQUE, Raylla e GARRAFA, Volnei. Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade. **Revista Bioética**, 2016, v. 24, n. 03.

ARAÚJO, RVC. **Teoria da maturidade progressiva do menor aplicada ao direito à saúde**. Disponível em DOI: http://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.154602 < Acesso em: 24/10/2021.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09/03/2022.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Institui sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 07/05/2022.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07/05/2022.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Diretrizes Nacionais para a atenção integral a saúde de adolescentes e jovens na promoção, proteção e recuperação da saúde**. Brasília, Ministério da Saúde, 2010.

CAMPOS VELHO, MTA. QUINTANA, AM. ROSSI, AG. Adolescência, autonomia e pesquisa em seres humanos. Ver. **Bioét.** (Impr.) 2014; 22(1): 76-84.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**, 10ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. (Coleção Perspectivas do homem, v. 99, série ciências sociais), 1984, pg.61.

GARANITO, Marlene P e ZAHER-RUTHERFORD, Vera L. **O paciente adolescente e a deliberação clínica sobre a sua saúde**. Disponível em https://doi.org/10.1590/1984-0462/;2019;37;4;00011 < Acesso em: 18/10/2021.

GOBBO JR, Marcelo. **Autonomia de vontade: a criança pode decidir sobre o seu tratamento?** Disponível em https://pebmed.com.br/autonomia-de-vontade-a-crianca-pode-decidir-sobre-o-seu-tratamento/ < Acesso em: 30/08/2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Paulo Quintela. Portugal: Editora 70, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. Thompson Reuters, **Revista dos Tribunais**; 10ª edição, 2019.

LEME, Gustavo de Oliveira. **A autonomia de vontade e o paciente menor de idade.** Disponível em https://www.megajuridico.com/a-autonomia-de-vontade-e-o-paciente-menor-de-idade/ < Acesso em: 30/08/21.

MENEZES, J.B. e MORAES, M.C. B. Autoridade parental do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Vol. 20 – n.2, Mai-Ago 2015, p.501/532.

MENEZES, Joyceane Bezerra e MULTEDO, Renata Vilela. A&C – **R. de Direito Administrativo & Constitucional** – Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar.2016.

OPAS – **Saúde mental dos adolescentes**. Disponível em https://www.paho.org/pt/topicos/saude-mental-dos-adolescentes < Acesso em: 30/08/21.

ONU – **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca <Acesso em: 31/08/21.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4ª. edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Cuidados paliativos: entre autonomia e solidariedade. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – eletrônica, v. 23, n.1, jan-abr 2018, p. 240-258.

SÊCO, Thais Fernanda Tenório. Por uma hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, p.1-26, jul./dez. 2014.

SÊCO, Thais Fernanda Tenório. Por uma hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível http://civilistica.com/por-uma-nova-heremeneutica-do-direito-da-criança-e-do-adolescente/ Acesso em: 20/10/21.

SILLMAN, Marina; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, A recusa de tratamento médico por crianças e adolescentes: Uma análise a partir da competência de Gillick. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Minas Gerais, V. 1, N. 2, p. 70-89, Jul/Dez 2015. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/720/715 Acesso em: 05/12/2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCilvil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.