

A EMANCIPAÇÃO MÉDICA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Larissa Schubert Nascimento

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unidade de Lorena.

E-mail: larissaschubertnascimento@gmail.com

RESUMO

Pouco conhecida no Brasil, a emancipação médica é o instituto que permite ao menor maduro que tome as decisões concernentes à sua saúde, submetendo-se ou abstendo-se de determinados tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas, sem a necessidade da autorização de seus pais. Trata-se de um mecanismo jurídico que visa à proteção dos direitos e garantias fundamentais do menor quando estes são vulnerados pela conduta de seus próprios pais, que, no uso do poder familiar que lhes compete, às vezes, e, por diferentes razões, agem de maneira a fragilizá-los. Diante deste cenário, e, considerando que a realidade brasileira comporta diversos casos semelhantes, o presente trabalho tem por objetivo verificar se existe a possibilidade da tutela do instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro, realizando, para tanto, sua análise à luz da legislação pátria e dos princípios que a regem, bem como apontando, se confirmada tal possibilidade, como o benefício seria postulado em juízo e de que forma deveria se dar sua concessão.

Palavras-chave: Emancipação médica. Menor maduro. Direitos fundamentais. Superior interesse. Ordenamento jurídico brasileiro.

INTRODUÇÃO

Fundamentada na teoria do menor maduro, presente no direito norte-americano, inglês e espanhol, a emancipação médica, ainda não muito conhecida no Brasil, é um instituto que permite ao menor decidir sobre o que será feito de seu corpo, seja para se submeter a tratamento médico ou procedimento cirúrgico, ou dele se abster.

Em geral, postula a emancipação médica o menor que não mais deseja que seus pais ou responsáveis determinem o que será feito com seu corpo sem seu consentimento.

A grande questão é: existe a possibilidade da tutela do instituto da emancipação médica pelo ordenamento jurídico brasileiro?

No Brasil, a cessação da menoridade se perfaz aos 18 anos de idade completos, quando, então, inicia-se a habilitação para os atos da vida civil. Em decorrência disso, os representantes legais são os responsáveis pelas decisões do menor até que ele atinja, em regra, a maioridade, estando suas escolhas subordinadas ao consentimento ou determinação daqueles.

Diante dessa realidade, seria possível pensar que, numa situação em que os pais promovessem a disposição do corpo do próprio filho menor para salvaguardar a vida de outrem ou submetessem-no, por convicções religiosas, a alguma intervenção cirúrgica contrariamente à sua vontade, estaria este sujeito ao procedimento.

Seguindo esse raciocínio, a emancipação médica seria algo a se considerar, tendo em vista o intuito do menor de proteger sua integridade física e zelar por seu direito à vida.

Todavia, há que se atentar àqueles casos em que, emancipado medicamente e, sem a necessidade de autorização dos representantes legais, o menor poderia agir de maneira contrária ao objetivo do instituto de acautelar seu bem-estar, ameaçando-o ao querer se submeter, por exemplo, a procedimentos médicos julgados desnecessários pelos próprios profissionais, como aqueles meramente estéticos, ou ao intentar abster-se daqueles realmente indispensáveis, como os tratamentos médicos essenciais à boa saúde.

Por essas e outras razões e, tendo-se em vista a ocorrência de inúmeros casos em que menores têm seus direitos fundamentais vulnerados face às vontades impostas pelos pais, a relevância do tema e a escassez de trabalhos publicados em nosso país nesse sentido, o presente trabalho visa, com base na análise jurisprudencial internacional, na interpretação de dispositivos legais, na observação de teorias e princípios constitucionais e da bioética e no posicionamento de diversos autores, averiguar se é possível a tutela do instituto da emancipação médica pelo ordenamento jurídico brasileiro, sustentando a ideia de que, se o

caso, sua concessão somente deve se dar diante da análise de cada caso concreto, e, ainda assim, para fins específicos, garantindo-se que o menor não vá fazer mau uso do instituto, o que poderia levar a resultados indesejáveis, e, possivelmente, irreversíveis.

1 EMANCIPAÇÃO MÉDICA: ASPECTOS RELEVANTES

1.1. CONCEITO

O termo “emancipação” vem do verbo “emancipar”, do latim “ēmancipāre”, composto pelo prefixo “ē” (“fora de”, indicando “saída”, “retirada”, com o sentido de “extinção”), pelo substantivo “manus” (“mão”, simbolizando “poder”) e pelo verbo “capere” (“agarrar”, “pegar”), ou seja, considerando que emancipar é “retirar a mão que agarra”, emancipação é, em outras palavras, a extinção do poder de alguém sobre outrem, que será denominado “emancipado”.

A doutrina define emancipação como “a aquisição da capacidade civil antes da idade legal”, consistindo, pois, “na antecipação da aquisição da capacidade de fato ou de exercício (aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil)”, decorrente “de concessão dos pais ou de sentença do juiz, bem como de determinados fatos a que a lei atribui esse efeito” (GONÇALVES, 2016, p. 134).

É o que se extrai do parágrafo único do artigo 5º do Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que assim prevê:

Parágrafo Único. Cessar, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Compreendida pelo ordenamento jurídico brasileiro como um instituto, a emancipação é gênero que “conforme a sua causa ou origem, [...] pode ser de três espécies: voluntária, judicial e legal” (GONÇALVES, 2016, p. 134).

Leciona Carlos Roberto Gonçalves que:

A emancipação *voluntária* é a concedida pelos pais, se o menor tiver 16 anos completos (art. 5º, parágrafo único, I). [...] A emancipação *judicial* é a deferida por sentença, ouvido o tutor, em favor do tutelado que já completou 16 anos. E a emancipação *legal* é a que decorre de determinados fatos previstos na lei, como consta do dispositivo legal retrotranscrito. (GONÇALVES, 2016, p. 135).

A emancipação a que o Código Civil brasileiro se refere é a emancipação civil ou emancipação do menor, contudo, há outros contextos em que o termo emancipação pode ser empregado, tais como emancipação política, emancipação feminina e, menos conhecida no Brasil, emancipação médica, a que vamos nos ater neste trabalho.

Emancipação médica é aquela que permite ao menor tomar suas próprias decisões no que diz respeito a tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas. Se um menor obtém a emancipação médica, ele se torna apto a decidir sobre o tratamento a que irá se submeter, a frequência com que irá recebê-lo, quem irá ministrá-lo ou mesmo se o fará. O mesmo ocorre em relação às intervenções cirúrgicas (HUNTER, 2017, tradução nossa).

Em outras palavras, a emancipação médica habilita o menor a decidir o que será feito de seu corpo e tomar as decisões a ele pertinentes, retirando dos pais e/ou responsáveis, em consequência, a autoridade e o poder para se envolverem em questões médicas relacionadas a seus filhos, mesmo que ainda não tenham atingido a maioridade.

Vê-se diante da necessidade de se obter a emancipação médica quando o menor tem um ponto de vista diferente de seus pais em relação às questões médicas ou quando deseja gerenciar suas próprias decisões no que tange a tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas sem ter que cientificar seus pais e/ou responsáveis (HUNTER, 2017, tradução nossa).

Existem poucas diferentes maneiras para que um menor possa se tornar medicamente emancipado. O procedimento a ser seguido para a obtenção da emancipação médica irá variar de acordo com a lei do Estado em que o menor resida. Cada Estado tem leis e regras específicas que definem o processo de emancipação médica do menor. Alguns Estados permitirão que o menor se submeta ou se abstenha de certos tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas sem o consentimento ou mesmo conhecimento de seus pais e/ou responsáveis, ao passo que outros exigirão que este se torne legalmente emancipado e se desvencilhe da autoridade de seus pais e/ou responsáveis para obter a emancipação médica (HUNTER, 2017, tradução nossa).

Para a concessão da emancipação médica, o juiz deverá analisar se foram apresentadas pelo demandante provas suficientes de que esta é a melhor medida a garantir o superior interesse do menor. Fatores como a idade do menor, seu bem estar físico e psicológico, sua

experiência, sua maturidade e sua capacidade de discernimento são preponderantes para que seja tomada a melhor decisão (LII, 2017, tradução nossa).

1.2. DISTINÇÃO ENTRE EMANCIPAÇÃO MÉDICA E EMANCIPAÇÃO CIVIL

No Brasil, a cessação da menoridade se perfaz aos 18 anos de idade completos, quando se inicia a habilitação para os atos da vida civil. Até então, excetuadas as hipóteses previstas em lei, os representantes legais são os responsáveis pelas decisões do menor, estando suas escolhas subordinadas ao consentimento ou determinação daqueles.

Até que atinjam a maioridade, somente não estarão adstritos aos representantes legais os menores que forem civilmente emancipados. Trata-se da emancipação civil, também chamada de “emancipação do menor”, prevista pelo artigo 5º do Código Civil, que, a depender de sua causa ou origem, pode ser classificada como voluntária, judicial ou legal.

Como se sabe, a emancipação voluntária é a concedida pelos pais, se o menor tiver 16 anos completos (CC, 5º, parágrafo único, I). Por sua vez, a emancipação judicial é a deferida por sentença, ouvido o tutor, em favor do tutelado que já completou 16 anos (CC, 5º, parágrafo único, I). Já a emancipação legal é a que decorre de determinados fatos previstos na lei, quais sejam: casamento; exercício de emprego público efetivo; colação de grau em curso de ensino superior; estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (CC, 5º, parágrafo único, II a V).

Embora variem quanto à causa ou origem, essas três espécies de emancipação civil apresentam pontos comuns.

Seja voluntária, judicial ou legal, conforme disposição do artigo 1.635, II, do Código Civil, a emancipação libera o jovem da submissão ao poder familiar, certamente a característica determinante do instituto. Ao menos, do ponto de vista legal, o emancipado não deve mais obediência a seus representantes legais. Em decorrência disso, desde que não haja outras restrições legais, o menor passa a ter maior liberdade e poder de escolha (ARAÚJO, 2008).

Por outro lado, se existirem outras limitações, ainda que emancipado, voluntária, judicial ou legalmente, o menor terá que observá-las.

É o caso da doação de órgãos, por exemplo, que, segundo disposição legal (Lei Federal n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 e Lei Federal n.º 10.211, de 23 de março de

2001), depende de autorização judicial, não importando se o menor é emancipado civilmente ou não.

Nesse caso, considerando a legislação brasileira e as restrições por ela impostas, nem mesmo se fosse medicamente emancipado, poderia o menor doar seus órgãos sem a devida autorização.

Isso porque, assim como a emancipação civil, a emancipação médica libera o menor da necessidade de autorização de seus representantes legais, mas não torna dispensável a autorização judicial exigida por lei.

Essa é uma característica comum a esses dois institutos, contudo, há mais diferenças que semelhanças entre eles.

Há hipóteses em que, com a emancipação médica, ainda que não fosse civilmente emancipado, o menor prescindiria da autorização de seus representantes legais.

É o que ocorre em relação ao tratamento hormonal ou hormonioterapia em adolescentes transexuais. Segundo parecer do Conselho Federal de Medicina (Parecer CFM n.º 8/13), é possível a realização de tratamento hormonal em menores de idade, inclusive em menores impúberes, ou seja, menores de 16 anos, desde que haja a autorização dos representantes legais (BONIS, 2013). É dispensada, entretanto, autorização judicial para que o menor receba o tratamento, por ausência de previsão legal.

Na hipótese em apreço, como não há exigências legais acerca de eventual autorização judicial para que o menor venha a receber o tratamento, ou seja, não há outras limitações legais senão a autorização dos representantes legais, com a emancipação civil e consequente dispensa da autorização dos responsáveis, o menor já estaria habilitado a se submeter ao tratamento.

Contudo, não seria esse o desfecho se o menor não fosse civilmente emancipado. Nesse caso, somente estaria habilitado a se submeter ao tratamento hormonal o menor medicamente emancipado.

Com a emancipação médica, ainda que não fosse civilmente emancipado, o menor poderia se submeter ao tratamento hormonal sem a necessidade de autorização de seus representantes legais.

É a partir desse ponto que se torna possível distinguir um instituto do outro. A emancipação médica não está atrelada à emancipação civil. Se, de um lado, há situações em que, emancipado civilmente, o menor já tem condições de decidir o que será feito de seu corpo, de outro, seria possível que o menor fosse medicamente emancipado, apresentando as mesmas condições, sem ser, necessariamente, civilmente emancipado.

Em corolário lógico, seria possível a concessão da emancipação médica ao menor antes dos 16 anos de idade completos, diferentemente da emancipação civil, que, de acordo com a legislação brasileira, somente pode ser concedida a partir de tal idade, e não antes dela, outro tópico de distinção entre os institutos.

Outra diferença consiste no fato de que, enquanto a emancipação civil libera o menor do poder familiar, com a emancipação médica, tal poder subsistiria. Isso porque esse instituto tão somente desobriga o menor do consentimento ou determinação de seus representantes legais no que diz respeito ao que será feito com seu corpo em caso de tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas, entretanto, não o desvencilha de seus responsáveis no tocante a outros atos da vida civil. Em outras palavras, para a prática de outros atos da vida civil, o menor ainda estaria adstrito à vontade de seus representantes.

Essas são as principais diferenças entre a emancipação médica e a emancipação civil prevista pelo Código Civil brasileiro. Pelo que se pode constatar, embora em determinadas circunstâncias se correlacionem, um instituto não se confunde com o outro.

1.3. TEORIA DO MENOR MADURO

Pouco conhecida no Brasil, mas aplicada em países como Espanha, Estados Unidos da América e Inglaterra, a teoria do menor maduro é um dos principais fundamentos invocados para a obtenção da emancipação médica.

O conceito de menor maduro (*mature minor*) foi instituído por volta de 1970, nos Estados Unidos, e desenvolveu-se progressivamente na literatura bioética-médica-jurídica, ganhando destaque com o caso *Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another*, em 1985, na Câmara dos Lordes, no Reino Unido (BARROCA, 2014). É a partir desse caso que se torna possível demonstrar a aplicação da teoria do menor maduro, que denomina a pessoa natural, em certas condições, de “menor maduro” (MORAES, R., 2011, p. 155).

Consiste tal teoria no reconhecimento de que os menores são capazes de entender a natureza e as consequências (riscos e benefícios) do tratamento oferecido e de responsabilizar-se pela assistência recebida, devendo ser considerados suficientemente maduros para consentir ou recusar procedimentos médicos (LOCH, 2008, p. 347).

A teoria ou doutrina do menor maduro, coerentemente chamada pela legislação espanhola (Lei n.º 41/2002) de “maioridade médica” (BARROCA, 2014), reconhece que existe um subgrupo de adolescentes que têm maturidade e inteligência suficiente para

compreender os benefícios, riscos e probabilidade de sucesso e insucesso das intervenções médicas, bem como de outras opções terapêuticas existentes, podendo raciocinar e escolher de forma livre e voluntária se irão se submeter ou não a elas (FRANCO, E., 2016).

Segundo Reinaldo Santos de Moraes (2011, p. 155), tem-se por menor maduro o menor “com capacidade de discernimento suficiente para consentir em uma terapia médica indicada, tornando-a válida”.

Ele afirma que, para a verificação da maturidade do menor, são considerados aspectos cognitivos individuais que podem levar à autonomia e à consequente capacidade do menor para permitir e aceitar um tratamento médico independentemente da permissão de seus pais ou responsáveis.

Elaine Cristine Franco (2016) vai ainda mais longe. Afirma que, além das habilidades cognitivas, também são levadas em consideração numa determinação judicial, a idade do menor, a maturidade geral, sua situação social e a gravidade da situação médica, a fim de identificar se um menor juridicamente incapaz é suficientemente maduro para tomar uma decisão de modo a dar o seu próprio consentimento para os cuidados médicos necessários.

Moraes explica que não se trata de generalizar, com base única e exclusivamente na idade cronológica, mas em outros aspectos, baseado na avaliação de um médico ou de outro profissional da saúde (MORAES, R., 2011, p. 162). Ou seja, a capacidade de discernimento do menor não está necessariamente relacionada à sua idade cronológica, mas a outros fatores que o influenciam na tomada de decisões, como sua capacidade cognitiva, a maturidade do julgamento e a autoridade moral (FRANCO, E., 2016).

Segundo Natália Barroca (2014), em termos médicos, a capacidade cognitiva-moral do indivíduo se torna plena na fase adulta, mas é desenvolvida por meio de vários fenômenos de maturação durante a infância e, principalmente, na adolescência.

Essa ideia decorre da teoria do raciocínio moral de Kohlberg, que analisou a construção do conceito de justiça (no real sentido de o que é justo e o que é injusto) no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes e constatou que o processo de desenvolvimento do julgamento moral e as transformações progressivas na estrutura cognitiva não estão relacionados diretamente com a idade, podendo haver variações conforme os níveis evolutivos mediante o resultado da interação do indivíduo com o meio social (BARROCA, 2014).

É claro que a idade não está dissociada da maturidade. À medida que o menor vai obtendo mais idade, ele vai ficando mais consciente de suas atitudes, suas escolhas e das consequências delas decorrentes. Mas, a relação do menor com o meio social, as experiências

por ele vividas, dentre outros fatores, influenciarão diretamente em sua capacidade de discernimento.

Franco explica que, mais recentemente, alguns pesquisadores da área do comportamento adolescente concluíram que o processo de tomada de decisão dos adolescentes de quatorze anos pode ser comparado ao dos adultos, e que quanto mais velho o adolescente, mais consideração dará aos riscos e às consequências futuras. Também concluíram que a habilidade de comparar informações melhora entre os dez e os treze anos. Concordam que a sociedade e o ambiente influenciam no desenvolvimento do adolescente, contudo, divergem quanto ao tempo e à proporção em que isso ocorre (FRANCO, E., 2016).

Em outras palavras, existe um consenso sobre a idade em que o menor apresenta maior grau de discernimento. Os especialistas também concordam sobre o fato de que a relação do menor com o meio interfere em seu grau de maturidade, entretanto, nesse aspecto, não conseguem traçar uma regra. Isso porque cada indivíduo vivencia situações distintas, em diferentes momentos da vida, e recebem e/ou absorvem-nas de maneiras diversas, dificultando a criação de um padrão para a identificação da maturidade do menor.

Os tribunais norte-americanos têm aplicado o modelo da *Rule of Sevens* (do inglês “Regra dos Sete”), derivado do *Common Law* (do inglês “direito comum”). Essa regra se baseia na habilidade de raciocínio da criança e apoia a hipótese de que o menor maior de quatorze anos tem a capacidade de dar o seu consentimento para um determinado tratamento médico (FRANCO, E., 2016).

Mas a regra não é perfeita. Como há outros fatores, além da idade, que influenciam no grau de maturidade do menor, e esses fatores se manifestam de maneiras distintas em relação a cada um, impossibilitando que se afira seu nível de discernimento, os tribunais têm se valido de critérios adicionais para se certificarem de que o menor tem reais condições de escolher se submeter ou se abster de determinado tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

O tribunal de Illinois, por exemplo, tem se concentrado na capacidade do menor em compreender suas próprias ações. O de Nova Iorque tenta identificar se o menor já atingiu a “idade da discricção”, ou seja, aquela sujeita a certos direitos e obrigações. O tribunal da Pensilvânia, por sua vez, baseia-se no fato de o menor responder questões sem nenhuma hesitação e aparentar compreender os benefícios e/ou complicações de um procedimento, bem como se concorda ou discorda deles. Já no Tennessee, o tribunal analisa se o menor tem maturidade, experiência, educação e poder de julgamento para tomar uma decisão referente ao tratamento médico (FRANCO, E., 2016).

Fato é que, por meio desses critérios, todos esses tribunais almejam o mesmo fim: assegurar que o superior interesse do menor seja eficazmente atendido.

Todavia, para que isso ocorra, não basta que os tribunais detectem que o menor tem capacidade suficiente para compreender as consequências de sua escolha, seja ela a de consentir ou recusar.

É preciso que tenham sido dadas ao menor, condições suficientes para que ele faça essa escolha, ou seja, que ele tenha sido devidamente informado e ainda esclarecido acerca de todas as suas implicações.

A informação é a base das decisões autônomas do paciente, necessária para que ele possa consentir ou recusar as medidas ou procedimentos de saúde que lhe tenham sido propostos. Mas esta não se confunde com o esclarecimento. O menor pode ser informado, sem estar necessariamente esclarecido. Isso ocorrerá caso não compreenda o sentido das informações fornecidas, principalmente quando estas não forem adaptadas às suas circunstâncias culturais e psicológicas. O consentimento esclarecido requer adequadas informações e que estas sejam compreendidas pelo paciente menor. Para tanto, não é necessário que os profissionais de saúde apresentem as informações utilizando linguagem técnico-científico, basta que elas sejam simples, aproximativas, inteligíveis, leais e respeitadas, ou seja, fornecidas dentro de padrões acessíveis ao nível intelectual e cultural do paciente menor, pois, quando indevidas e mal organizadas, resultam em baixo potencial informativo, isto é, em desinformação e conseqüente falta de esclarecimento (FORTES; MUÑOZ, 2017).

O Comitê de Bioética da Academia Americana de Pediatria (AAP) reconhece a capacidade do menor para fazer escolhas no que tange ao tratamento em situações de preservação da vida e declara que o menor deve ser informado para decidir sobre os cuidados médicos a que será submetido. Segundo o Comitê, os médicos devem envolver os pacientes pediátricos na tomada de decisões, fornecendo, de forma adequada, informações sobre sua doença, opções de diagnóstico e tratamento, bem como buscando parecer favorável sobre os cuidados médicos sempre que necessário (AAP, 2016, tradução nossa).

O Centro de Bioética Prática, reconhecido nacionalmente pela comunidade científica norte-americana, entende que a idade não determina necessariamente a capacidade de tomar decisão, que os menores não são propriedade de seus pais e possuem condição moral e posição legal independentes, e que os menores amadurecidos devem ser conduzidos por uma presunção de capacidade. Assim, devem ser envolvidos nas decisões que digam respeito aos cuidados com sua saúde e incluídos no processo do consentimento informado, havendo uma

relação dialógica entre médico-paciente e médico-pais ou responsável legal (CPB, 2015, tradução nossa).

A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (1996), por seu turno, reconhece a importância do papel parental na proteção e promoção dos direitos e do superior interesse do menor, inclusive com a participação dos Estados se necessário, mas aponta a relevância da opinião e da possibilidade de consentimento informado do menor, considerando que, em caso de conflito, é recomendável que as famílias cheguem a um acordo antes de submeter a questão a uma autoridade judicial (MPF, 2015, p. 223).

Percebe-se que existe uma grande tendência em reconhecer que o menor tem capacidade suficiente para fazer escolhas e tomar decisões quanto a intervenções médicas e que é patente que seu julgamento deve ser pautado na informação e no esclarecimento.

No campo da pediatria, nota-se a funcionalidade dessa teoria para a prevalência dos direitos fundamentais do menor, neles compreendidos os direitos à saúde, à vida, à dignidade da pessoa humana, à integridade física e psíquica e até à liberdade de expressão.

A teoria do menor maduro surge para dar ao menor a chance de mostrar que tem a capacidade de discernimento necessária para tomar para si as melhores decisões, de modo a assegurar seu superior interesse e não apenas sua vontade.

Trata-se de uma capacidade de fato, determinada pela habilidade do menor de, ao receber informações, processá-las de forma a compreender as questões postas e analisar racionalmente as possibilidades apresentadas, ou seja, ponderar valores e entender os riscos e benefícios de um tratamento cirúrgico ou terapêutico, assim como as consequências de consenti-lo ou recusá-lo.

Tal capacidade tem por fundamento o princípio bioético da autonomia de vontade e é exprimida pela demonstração do menor da existência de uma consciência moral para a percepção e construção de um juízo de valor, concretizando-se por meio do consentimento livre e informado.

Como visto, não está exclusivamente vinculada à idade do menor. A idade pode ser utilizada como um indicativo objetivo de sua capacidade de discernimento pelo fato de o menor se tornar mais consciente à medida que fica mais velho, todavia, existem outros fatores determinantes que têm caráter subjetivo e, por essa razão, revelam-se em cada caso, ou seja, em cada menor, em tempos e proporções distintos, gerando uma grande dificuldade em se avaliar o grau de maturidade do menor e impossibilitando a existência de uma linha clara que determine quando, exatamente, este se torna suficientemente maduro para tomar decisões de forma independente e consciente.

Conforme entendimento predominante, é certo que existe um grupo de menores maduros capazes de entender os benefícios, riscos e as consequências da submissão ou abstenção de um tratamento ou intervenção médica e fazer a escolha que melhor atenda a seu superior interesse e não somente sua vontade. Apenas não existe uma maneira para aferir seu grau de maturidade e determinar em que momento estarão suficientemente maduros para a tomada de decisões.

1.4. CASO CONCRETO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO MENOR MADURO

Até então, focou-se apenas em trazer à baila exemplos de situações a que se aplicassem os efeitos da emancipação médica. Será apresentado, agora, o caso concreto com o qual ganhou destaque a teoria do menor maduro, na qual se fundamenta o instituto da emancipação médica. Trata-se do já mencionado caso *Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another*, ocorrido no Reino Unido em 1985.

Em 1974, o Departamento de Saúde e Segurança Social (*Department of Health and Social Security - DHSS*) emitiu uma circular, posteriormente revista em 1980, para todas as autoridades de saúde locais, em que permitia, em certas circunstâncias consideradas excepcionais, que um profissional de saúde prescrevesse contraceptivos a menores de dezesseis anos sem autorização dos seus pais. Entendia o departamento que os menores não podiam ser considerados automaticamente incapazes para consentir em razão apenas de sua idade, devendo tal decisão caber ao médico, consoante às circunstâncias do caso. E, também, que deveria ser respeitado o princípio da confidencialidade entre médico e paciente, mesmo sendo este menor, podendo, desse modo, o médico prescrever métodos contraceptivos ao menor sem consultar ou obter o consentimento de seus pais, se assim o julgasse necessário.

Extremamente preocupada com as implicações que a circular trazia a nível dos direitos parentais e da segurança dos menores, a Sra. Victoria Gillick, mãe de cinco filhas à época menores de dezesseis, procurou a autoridade de saúde da sua área de residência (*West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*) de modo que lhe fosse garantido que nunca seria fornecido qualquer tratamento contraceptivo às suas filhas menores sem o seu consentimento ou, tão só, conhecimento.

Quando a autoridade de saúde se recusou a assegurar tal pedido, a Sra. Gillick instaurou no tribunal uma ação em face desta e também contra o departamento de saúde, acusando-os do crime de incitamento e ajuda à prática de ato sexual ilegal com uma menor de dezesseis anos, punido pela secção 28 do *Sexual Offences Act* de 1956. Acusou, ainda, e desta

vez somente a autoridade de saúde, de ter vulnerado seus direitos parentais ao permitir o aconselhamento e tratamento contraceptivo das menores sem o seu consentimento.

A ação foi julgada improcedente, tendo o tribunal de primeira instância entendido que a prescrição de contraceptivos a menores sem o consentimento dos pais não constitui qualquer crime nem interfere nos direitos parentais. Aliás, estes nem sequer existiriam, pois os pais não têm direitos sobre os filhos, mas sim responsabilidades, variando estas de acordo com as necessidades e a idade da criança. Essas responsabilidades, ou deveres, como se quiser chamar, advêm do direito de custódia e apenas se justificam enquanto os menores são incapazes de tomar conta de si mesmos. Segundo esse tribunal, então, os tratamentos contraceptivos não seriam uma afronta às responsabilidades parentais, as quais se mantêm independentemente da decisão do menor. Os deveres dos pais de zelar pelos interesses, pela saúde, pelo desenvolvimento, segurança e bem-estar de seus filhos nunca cessa.

Insatisfeita com a decisão, a autora interpôs recurso para o *Court of Appeal*, o qual lhe deu provimento, considerando a circular do *DHSS* ilegal, o que, conseqüentemente, implicava que nenhum profissional de saúde pudesse fornecer aconselhamento ou tratamento contraceptivo a qualquer menor sem o prévio consentimento dos seus pais, sob pena de se afetar o bem estar do menor e os direitos parentais.

Dessa decisão, veio o *DHSS*, mas não a autoridade da saúde, a recorrer para a *House of Lords*, a qual decidiu a seu favor, julgando o recurso procedente e revogando, assim, a decisão do *Court of Appeal*.

Admitida, então, a legalidade e validade da circular, a partir dessa data, passou a ser possível a qualquer menor de dezesseis anos consentir em qualquer tratamento médico sem necessitar de autorização dos seus pais.

Esse caso evidencia claramente como se formou a concepção de menor maduro. Nota-se que, antes de se tornar possível a um menor impúbere que fosse o protagonista da decisão envolvendo sua saúde, reconheceu-se que a idade não pode ser o fator determinante da incapacidade do menor para consentir.

A partir desse entendimento, como visto, passou-se a levar em conta, para o fim de se verificar se o menor se enquadra no *status* de maduro e conceder-lhe a emancipação médica, outros fatores que possibilitariam a melhor compreensão de seu grau de discernimento e capacidade independente para consentir.

Com isso, surgiu o que se denominou de “*Gillick competence test*”, ganhando força a expressão “*Gillick competent*”, utilizada pelos juízes e profissionais da saúde daquele país e outros que adotam a teoria, para descrever o menor impúbere considerado legalmente capaz

para consentir num tratamento médico por demonstrar inteligência e maturidade suficientes para entender e avaliar a natureza e as implicações deste (GRIFFITH, 2015, tradução nossa).

Desse caso em diante, uma série de outros casos envolvendo a doutrina do menor maduro e a emancipação médica tornaram-se objeto da prestação jurisdicional e muitos menores foram considerados capazes de consentir ou mesmo recusar a certos tratamentos.

1.5. DISTINÇÃO ENTRE VONTADE E INTERESSE SUPERIOR DO MENOR

Em regra, a emancipação médica advém de uma manifestação de vontade do menor, a vontade de poder decidir por seu corpo nas questões relacionadas à saúde. Tal vontade é motivada por outras, que levam o menor a ter o desejo de se tornar medicamente emancipado, como, por exemplo, a vontade de não mais receber determinado tratamento, de colocar próteses nas mamas ou a vontade do menor homossexual de se submeter à hormonioterapia.

Ocorre que nem sempre a vontade que motiva o menor a obter a emancipação médica é suficiente para que esta lhe seja concedida.

A emancipação médica deverá sempre observar o princípio do superior interesse do menor, entendido este, conforme os ensinamentos de Celso José das Neves Manata, como “o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.” (MANATA, 2008, p. 10).

De tal maneira, somente será concedida a emancipação médica ao menor quando as vontades que o motivam a buscá-la estiverem de acordo com seu superior interesse, caso contrário, o menor não será medicamente emancipado.

Veja-se o exemplo de um menor que, sem o suporte de seus pais, busca a emancipação médica em razão da vontade de não mais receber tratamento que, segundo os médicos, apenas estende seu sofrimento ao invés de lhe dar maior qualidade de vida. Nessa hipótese, a vontade do menor de se abster do tratamento coincide com seu superior interesse, então, poderá ser-lhe concedida a emancipação médica.

Imagine-se, de outro lado, um menor que pretende ser medicamente emancipado pelo mero desejo de colocar próteses nas mamas ou um menor transexual que busca a emancipação médica movido pela vontade de, na mais tenra idade, submeter-se à cirurgia de redesignação sexual, quando esta não é recomendada nem mesmo aos 18 anos. Nesses casos, as vontades que motivam o menor a buscar a emancipação médica não observam seu superior interesse. Pelo contrário, estão dissociadas deste. Logo, a emancipação médica não deverá ser concedida ao menor.

É possível que a vontade do menor represente seu superior interesse, mas não necessariamente isso ocorrerá. Trata-se de concepções distintas. Já dizia Andrew Bainham, citado por Luiz Edson Fachin, que o melhor interesse da criança não corresponde necessariamente àquilo que a criança quer, vislumbrando-se nítida distinção entre a liberdade e a autonomia, de um lado, e a prevalência da voluntariedade infantil, de outro (FACHIN, 2008, p. 183).

O superior interesse do menor aparece em nosso sistema jurídico como um princípio voltado à maximização da proteção jurídica dada ao menor.

O menor sempre ocupará uma posição de vulnerabilidade por estar em processo de amadurecimento e formação da personalidade. Por essa razão, dever-se-á preservar ao máximo a criança e o adolescente, de modo a lhe assegurar o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais, assim como preceituado pelo artigo 227 da Constituição.

Com esse fim, surge o princípio do superior interesse do menor, o qual deverá orientar o legislador e o aplicador do Direito, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos ou mesmo para elaboração de futuras regras (AMIN, 2010, p. 28).

Segundo a melhor doutrina, tal princípio servirá de vetor axiológico a ser seguido quando postos em causa os interesses do menor, tendo por efeito o condicionamento da interpretação das normas legais.

Sobre a interpretação da lei frente ao superior interesse do menor e a necessidade de solucionar conflitos deduzidos, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, posicionou-se pela necessidade de intervenção cirúrgica, ainda que contrária às convicções religiosas. Referido julgado destacou que:

[...] no juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobrepassaram sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria, independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendiam ser o imprescindível para evitar a morte. Portanto, não há falar em tipicidade da conduta dos pais que, tendo levado sua filha para o hospital, mostrando que com ela se preocupavam, por convicção religiosa, não ofereceram consentimento para transfusão de sangue, pois tal manifestação era indiferente para os médicos, que, nesse cenário, tinham o dever de salvar a vida. Contudo, os médicos do hospital, crendo que se tratava de medida indispensável para se evitar a morte, não poderiam privar a adolescente de qualquer procedimento, mas, antes, a eles cumpria avançar no cumprimento de seu dever profissional. (STJ, 6ª Turma, HC

268.459/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 2-9-2014, DJe 28-10-2014).

Nota-se que, ao julgar, o Superior Tribunal de Justiça preocupou-se com o superior interesse do menor, voltando-se à preservação da vida enquanto direito fundamental. A vontade dos pais foi deixada de lado em prol do melhor interesse do adolescente.

O mesmo ocorreria se esse adolescente houvesse buscado a emancipação médica com o intuito de, a despeito da crença religiosa de seus pais, ver-se livre para se sujeitar a quaisquer procedimentos que fossem necessários à sua boa saúde, sem ter que enfrentar maiores dilemas decorrentes da ausência de consentimento de seus responsáveis. Assim como no caso julgado, optar-se-ia, por meio da concessão da emancipação médica, pela satisfação do superior interesse do menor em detrimento da vontade de seus pais.

Seria diferente, todavia, se esse mesmo adolescente houvesse sido estimulado pelos pais a receber a transfusão de sangue e não o quisesse em razão das próprias convicções religiosas, buscando a emancipação médica para se esquivar do procedimento. Percebe-se que, nessa hipótese, a vontade do menor não corresponderia a seu melhor interesse. Dessa forma, não lhe deveria ser concedida a emancipação médica. A transfusão de sangue seria essencial para a preservação de seu direito fundamental à vida. Tornar-lhe medicamente emancipado para atender a sua vontade de se esquivar do procedimento implicaria, pois, na inobservância do princípio do superior interesse do menor.

Nesse panorama, é possível concluir que a emancipação médica deve priorizar a garantia dos direitos fundamentais do menor, sobrepondo-os às vontades, a menos que estas exprimam a intenção de salvaguardá-los, atendendo a seu superior interesse, que, afinal de contas, mais tem a ver com a proteção de direitos fundamentais que interesses em si e poderá ser encontrado em cada caso concreto, situado no tempo e no espaço, através de uma perspectiva sistêmica e multidisciplinar, sem esquecer e deixar de ponderar o grau de desenvolvimento sócio psicológico do menor, já que o processo de desenvolvimento é uma sucessão de estádios, com características e necessidades próprias (MANATA, 2008, p. 10).

Não se protegem mais prioritariamente interesses, mas sim direitos, categoria mais precisa e menos sujeita a valores pessoais na definição do que seria o “melhor interesse” (FRASSETO; GOMES; ZAPATA, 2016, p. 29).

1.6. ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA EMANCIPAÇÃO MÉDICA

Assim como qualquer outro instituto jurídico, a emancipação médica apresenta aspectos positivos e negativos.

Dentre os aspectos positivos, tem-se, primeiramente, a possibilidade do menor de participar ativamente no processo de tomada de decisões. O menor deixa de ter uma postura submissa e assume o papel de protagonista face às escolhas a serem feitas no tocante à sua saúde. O que faz todo sentido se levado em consideração o fato de que, em tese, o menor é o maior interessado na proteção de seus direitos e, assim sendo, jamais faria uso de seu direito de voz de modo a fragilizá-los.

As opiniões do menor passam a ser consideradas pelo médico e seu direito de escolha passa a ser observado, levando-se sempre em conta sua idade e maturidade (FRANCO, E., 2016).

Além do direito de ser ouvido e do respeito ao princípio da autonomia de vontade do menor, a emancipação médica assegura a observância de princípios como o da liberdade de consciência, do poder de disposição do próprio corpo, e outros, como o do superior interesse do menor, da dignidade da pessoa humana e da defesa da vida física.

Como visto, por meio da emancipação médica, buscar-se-á atender ao superior interesse do menor, o qual deverá consistir numa consideração primordial quando os tribunais, instituições de segurança social ou autoridades administrativas estiverem lidando com menores (FRANCO, E., 2016).

A garantia do superior interesse do menor revela-se como um aspecto positivo da emancipação médica na medida em que implicará na preservação de seus direitos e garantias fundamentais. Somente levar-se-á em consideração a vontade do menor, concedendo-lhe a emancipação médica, se esta satisfizer seu melhor interesse.

Aqui, cabe apontar quão importante é o fato de o instituto da emancipação médica preocupar-se mais com a satisfação do superior interesse do menor que com a de sua vontade. Isso porque se o instituto buscasse apenas atender à vontade do menor e não seu superior interesse, não haveria como se garantir que a escolha do menor implicasse na preservação de seus direitos fundamentais, o cenário seria de grande insegurança jurídica. O que não ocorre quando a maior preocupação do instituto é a observância do melhor interesse do menor, que, ao contrário, sempre estará relacionado com a proteção dos direitos fundamentais do menor.

Outro ponto favorável da emancipação médica consiste no fato de que, apesar de, com sua concessão, o poder familiar não mais se aplicar ao menor naqueles atos relacionados às questões médicas, este subsistirá para todos os outros atos de sua vida civil, o que é, indubitavelmente, algo positivo para o menor, que, embora seja considerado maduro e tenha

maior capacidade de discernimento, em razão de sua vulnerabilidade, demanda maior proteção e cuidados.

Cumprido considerar que o princípio do superior interesse do menor servirá também de orientação para o adequado uso do poder familiar, que passa a ser entendido como a possibilidade de os pais, titulares do poder, intervirem na esfera jurídica dos filhos, não em prol de seus próprios interesses, mas dos interesses dos filhos menores (TEPEDINO, 2008, p. 881).

Por último, ainda refletindo o fato de, com a emancipação médica, deixar de existir sobre o menor o poder familiar nas questões médicas, o instituto apresenta como aspecto positivo o fato de dar ao menor a possibilidade de proteger seus direitos e garantias fundamentais mesmo de seus pais, quando, por determinação destes, vê-se obrigado a se envolver em situações que os colocam em risco, como exemplo, a disposição de seu corpo em prol da saúde de outrem, ainda que consanguíneo, ou a abstenção de um procedimento médico que lhe seja necessário em razão das convicções religiosas de seus pais. Ousa-se afirmar que este é o ponto mais positivo do instituto.

Entretanto, nem só de aspectos positivos se faz a emancipação médica. Embora sejam minoria, existem, igualmente, aspectos negativos que devem ser considerados.

Dentre eles, a dificuldade em saber se a vontade que motiva o menor a buscar o benefício corresponde a seu superior interesse. Isso porque, se não for interpretado como forma de preservação de direitos e garantias fundamentais, esse critério traduz alguma incerteza, desde logo, porque é difícil definir o que é o 'melhor interesse do menor' e, também, quem tem o direito de decidir se o tratamento médico aí se insere ou não (ABREU, 2012, p. 18).

Além disso, o fato de não ser possível criar um padrão para se aferir o grau de maturidade do menor e identificar o momento exato em que tal maturidade é suficiente para a tomada de decisões em relação às questões médicas.

Ainda, a possibilidade de o menor fazer mau uso do instituto caso venha a ser equivocadamente emancipado medicamente. Se for concedida a emancipação médica a um menor que não tenha discernimento suficiente para tomar decisões que disponham sobre sua saúde, este poderá fazer escolhas que resultem em prejuízos irreversíveis, colocando em risco seus direitos e garantias fundamentais ao invés de salvaguardá-los.

Por essa razão, seria de suma importância que, para decidir pela concessão ou não da emancipação médica ao menor, o julgador tivesse o apoio de uma equipe técnica

multidisciplinar, o que, pelo que se pode constatar, não ocorre nos países em que o instituto é juridicamente reconhecido, outro ponto negativo deste.

Finalmente, o fato de que, se a emancipação médica não for, como medida preventiva, concedida para fins específicos, o menor, que, a princípio, buscava-a para proteger seus direitos, atendendo ao princípio do superior interesse do menor, poderá, posteriormente, em ato de clara falta do discernimento que se supunha que tivesse, vir a utilizar-se do instituto para concretizar escolhas que os vulneram, perdendo-se o sentido de se conceder o benefício tão somente se satisfizer o melhor interesse do menor.

Para ilustrar, toma-se como exemplo o caso de uma adolescente que, inicialmente, busca e consegue a emancipação médica com o escopo de não mais ter que se submeter a procedimentos para a salvaguarda da saúde de outrem e, mais tarde, faz uso do benefício para se submeter a procedimento estético do qual não necessita. Veja-se, que, a princípio, a menor, em demonstração de considerável grau de discernimento, pretende garantir seu melhor interesse, preservando sua saúde, mas, depois, age de maneira adversa. Tal despropósito não ocorreria se o benefício lhe houvesse sido concedido com restrições, ou seja, para o fim específico de reguardar a menor dos procedimentos a que se submetia em prol da saúde de outrem.

Fato é que cada caso apresentará peculiaridades e nem sempre o instituto estará apto a atendê-las, mas, havendo uma análise de seus aspectos positivos e negativos e sopesando-os, será possível, tanto ao menor, quanto, principalmente, ao julgador, que tomem a melhor decisão.

2 A EMANCIPAÇÃO MÉDICA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Foram apresentados, no primeiro capítulo, os aspectos relevantes do instituto da emancipação médica, a fim de que fosse possível introduzi-lo de maneira clara e detalhada. Neste capítulo, dedicar-se-á à reflexão do instituto sob um aspecto jurídico, considerando-se, para tanto, uma gama de princípios e regras.

2.1. EMANCIPAÇÃO MÉDICA: UMA ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA

Muitos são os princípios que se relacionam com o instituto da emancipação médica. Dentre eles, podem-se destacar importantes princípios previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e alguns outros da bioética.

Neste tópico, analisar-se-á no que consiste cada um desses princípios e em que ponto se mostram presentes quando concedida a emancipação médica ao menor.

2.1.1. Princípios Constitucionais

Relacionam-se com o instituto da emancipação médica vários princípios constitucionais de suma importância, como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e os princípios gerais da liberdade individual, da igualdade, da autonomia e do melhor interesse da criança. Não se pode deixar de mencionar o princípio da paternidade

responsável, o qual tem despontado como um princípio de fundamental importância para a proteção integral da criança e do adolescente.

Considerado o princípio máximo do Estado democrático de Direito e fundamento da CRFB/88, o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, III, e no artigo 226, § 7º, que trata do planejamento familiar, ambos da Constituição, prestigia a ideia de que a pessoa humana deve ocupar o centro protetor do direito e compreende valores como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à igualdade, todos previstos no artigo 5º da Carta Magna (PAVESI, 2017).

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. (DIAS, 2015, p. 45).

Embora a dignidade da pessoa humana não seja criação constitucional, a partir do momento em que o legislador decidiu elevá-la à condição de fundamento da ordem jurídica, mostrou a preferência do nosso ordenamento pela pessoa humana, sobrepondo-a a todas as coisas (ARPEN-SP, 2012).

Isso porque, ao contrário das coisas, que têm um preço e podem ser substituídas por algo equivalente, a pessoa humana, dotada de dignidade, é inestimável e indisponível (KANT, 1995, p. 71-72).

Sendo assim, conforme os ensinamentos de Paulo Lôbo, “viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto” (LÔBO, 2011, p. 60), bem como qualquer ato que afronte os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (PAVESI, 2017), podendo-se citar como exemplo a disposição do corpo do filho menor pelos pais para a salvaguarda da vida de outrem, ainda que consanguíneo.

É nesse ponto que reside a relação entre a emancipação médica e o princípio da dignidade da pessoa humana. Referido instituto dá ao menor, que é, em regra, o maior interessado na proteção de seu melhor interesse, a possibilidade de preservar seus direitos fundamentais, funcionando como um método de prevenção à objetificação do menor na medida em que impede que os pais usem de sua autoridade de modo a tratá-lo como propriedade. Em decorrência disso, revela-se um meio de garantia da dignidade da pessoa humana.

Mas não é apenas a dignidade da pessoa humana que o instituto se presta a garantir. O mesmo ocorre em relação à liberdade.

Leciona Daniel Sarmento (2006, p. 221) que “os particulares são titulares de uma esfera de liberdade juridicamente protegida, que deriva do reconhecimento de sua dignidade”. Tal liberdade se apresenta em forma de princípio e encontra previsão no inciso II do artigo 5º da CRFB/88, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, levando-se ao entendimento de que o indivíduo tem autonomia para fazer suas escolhas de acordo com sua vontade.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003), o princípio da liberdade individual “significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor lhe convier”.

No âmbito da relação entre médico e paciente tal princípio se consubstancia no poder deste último de se autodeterminar, de decidir segundo a sua própria vontade a submissão a este ou àquele tratamento (VIEIRA, 2001). Já no âmbito familiar, consolida-se com a faculdade do filho menor de fazer suas escolhas sem quaisquer constrangimentos, faculdade esta que, em se tratando da saúde do menor, garante-se com a emancipação médica.

Veja-se que, o princípio da liberdade individual guarda grande relação com o princípio da igualdade, disposto no artigo 5º da CRFB/88, o que fica muito evidente especialmente no âmbito da relação entre médico e paciente. Isso porque, para que se possa concretizar a liberdade individual do paciente, especialmente aquele menor, é necessário que lhe sejam dadas condições isonômicas para que faça a melhor escolha. Como se sabe, na relação médico-paciente, somente um lado é detentor do conhecimento técnico especializado (BERTONCINI, 2002). Por essa razão, o paciente precisa ser informado e ainda esclarecido para que haja paridade na relação. Sem essa ação equitativa, ou seja, sem dar às partes iguais condições de informação e esclarecimento, não há como se falar em liberdade (SARMENTO, 2006).

O princípio da liberdade individual tem clara relação, igualmente, com o da autonomia. Segundo Luzia Chaves Vieira (2001), a autonomia privada é um instrumento de realização do princípio da liberdade e conseqüentemente da própria dignidade da pessoa humana. Isso porque “negar ao indivíduo o poder de decidir de que modo vai conduzir a sua vida privada é frustrar sua possibilidade de realização existencial” (SARMENTO, 2006).

Para que possa preservar sua dignidade, qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, o indivíduo, inclusive o menor, precisa exercer sua autonomia, manifestando suas vontades, as quais, em regra, devem ser respeitadas.

Contudo, como cediço, no caso do menor, nem sempre as vontades perfazem seu melhor interesse, o que implica dizer que nem sempre estas serão respeitadas.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra previsão no artigo 227 da CRFB/88, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente “com absoluta prioridade” os direitos nele previstos.

Nas lições de Paulo Lôbo:

O princípio do melhor interesse sustenta a ideia de que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração, quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (LÔBO, 2011, p. 75).

Trata-se referido princípio de diretriz fundamental para as relações desenvolvidas pela criança e pelo adolescente com seus pais, parentes, a sociedade e o Estado. Ainda, representa uma mudança de paradigmas, sobretudo na relação paterno-filial, por retirar o menor da condição de objeto de direito e elevá-lo à condição de sujeito de direitos, enquanto pessoa humana merecedora de tutela jurídica, com absoluta prioridade, comparativamente aos demais integrantes da entidade familiar. Não bastasse, é de fundamental importância para a hermenêutica jurídica, à medida que, em caso de antinomias nas relações familiares, revela-se fator determinante para sua resolução, haja vista que a opção deverá recair sobre aquela norma e/ou princípio que melhor o preserve (ARPEN-SP, 2012). Por fim, como já salientado, determina os casos em que o menor deve ser medicamente emancipado, isto é, aqueles em que a vontade que o motiva a buscar o benefício corresponde a seu melhor interesse, consubstanciando-se na preservação de seus direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que, em sede de planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser analisado ao lado dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, a fim de que se preservem os direitos do menor.

Sobre este último, está disposto no artigo 226, § 7º, da CRFB/88, juntamente do já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana, e expressa a ideia de responsabilidade, que se inicia na concepção, quando surgem todos os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar, e se estende enquanto for necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, que, nessa condição, devem priorizar seu bem estar físico, psíquico e espiritual.

Não obstante a utilização da expressão “paternidade responsável”, sabe-se que seu alcance deve ser o mais amplo possível, englobando não apenas o pai, mas também a mãe. Por isso, a doutrina entende que seria mais adequado o uso da expressão “parentalidade responsável” (GAMA, 2008, p. 78).

De todo modo, independentemente da expressão utilizada, a ideia que se tem é a de que os pais têm o dever de cuidar de seus filhos, zelando por seus direitos e priorizando-os.

Dessa forma, escapam à observação de tal princípio os atos que vulnerarem esses direitos, como a disposição do corpo do filho para a salvaguarda da vida de outrem ou a proibição de se submeter a algum tratamento considerado necessário, revelando-se a emancipação médica, nesse contexto, uma alternativa para remediar o descumprimento do dever de cuidado, responsabilidade e proteção pelos pais.

Como se pode ver, a emancipação médica funciona, senão como uma forma de exercício ou um mecanismo de garantia desses e outros princípios constitucionais, uma medida de proteção aos direitos do menor no caso de sua inobservância. Certo é que, de uma forma ou de outra, nos países em que é tutelado, o instituto, assim como qualquer outro, orienta-se por uma gama de princípios, realidade essa que, se trazida para o contexto do ordenamento jurídico brasileiro, não sofreria mudanças.

2.1.2. Princípios da Bioética

Além de princípios constitucionais, a emancipação médica também se presta a garantir ou viabilizar a prática de alguns dos princípios da bioética. Podem-se mencionar os princípios da defesa da vida física, da liberdade e responsabilidade, também da autonomia, da beneficência e da não-maleficência.

O princípio da defesa da vida física compreende a ideia de que não é possível aceitar, de um ponto de vista ético, a hipótese da supressão direta e deliberada da vida de alguém para favorecer a vida de outros ou as melhores condições político-sociais de outros (RAMPAZZO, [20--], p. 6-7).

O princípio da liberdade-responsabilidade, fonte do ato ético, sustenta que esse direito-dever do médico não pode transformar o tratamento em coação, quando a vida não está em questão.

Lino Rampazzo explica que:

É o problema do consentimento do paciente. Há um consentimento implícito desde o momento em que o paciente se põe nas mãos do médico para que faça tudo o que for necessário para o tratamento e a recuperação da saúde. Este consentimento, todavia, não dispensa o médico do dever de informar o paciente sobre o andamento da terapia e de pedir ulterior e explícito consentimento todas as vezes que houver circunstâncias não previstas: um tratamento que comporte risco, ou a experimentação de um remédio. É preciso ter sempre presente que a vida e a saúde são confiadas prioritariamente à responsabilidade do paciente e que o médico não tem sobre o paciente outros direitos superiores aos que o próprio paciente tem a respeito de si mesmo. (RAMPAZZO, [20--], p. 7).

O princípio da autonomia, por sua vez, comporta o entendimento de que os indivíduos capacitados de deliberarem sobre suas escolhas pessoais devem ser tratados com respeito pela sua capacidade de decisão. As pessoas têm o direito de decidir sobre as questões relacionadas a seu corpo e à sua vida. Quaisquer atos médicos devem ser autorizados pelo paciente (CREMESP, 2017).

Já o princípio da beneficência, segundo o Centro de Bioética do CREMESP, refere-se à obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo. O profissional deve ter a maior convicção e informação técnica possíveis para assegurar que o ato médico seja benéfico ao paciente.

De outro lado, o princípio da não-maleficência estabelece que a ação do médico deve sempre causar o menor prejuízo ou agravos à saúde do paciente, sendo universalmente consagrado através do aforismo hipocrático *primum non nocere* (primeiro não prejudicar), cuja finalidade é reduzir os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano (CREMESP, 2017).

É importante observar que não há qualquer hierarquia entre os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência. Se houver conflito entre eles, no sentido de aplicá-los corretamente, deve-se estabelecer como, quando e o quê determinará o predomínio de um sobre o outro.

Para exemplificar, é interessante registrar o que relatam Pedro Piva e Antonacci Carvalho:

[...] em um paciente com risco iminente de vida, justifica-se a aplicação de medidas salvadoras (diálise, amputação, histerectomia, ventilação assistida, transplantes etc.) mesmo que tragam consigo algum grau de sofrimento, prevalecendo assim o princípio da beneficência sobre o da não-maleficência. O primeiro objetivo neste momento é a preservação da vida. (CARVALHO; PIVA, 1993).

Por outro lado, quando o paciente encontra-se em fase de morte inevitável e a cura já não é mais possível, o princípio da não-maleficência prepondera sobre o da beneficência, ou seja, tomam-se medidas que proporcionam o alívio da dor em primeira instância. Se instituído

nesta fase um tratamento mais agressivo, visando à cura (um transplante, por exemplo), além de ineficaz, este pode vir a causar maior sofrimento (CREMESP, 2017).

Veja-se um outro exemplo. Um paciente com câncer, sob quimioterapia, desenvolve uma pneumonia bacteriana e, por estar em fase depressiva, recusa-se a tomar os antibióticos prescritos, escolha esta que pode levá-lo a óbito e com a qual os médicos responsáveis certamente não concordarão. Verifica-se, na questão, a prevalência do princípio da autonomia sobre os demais (CREMESP, 2017).

Em relação ao menor, a regra é que o princípio da autonomia deve ser exercido pela família ou responsável legal. Entretanto, estes não têm o direito de forçá-lo a receber tratamentos nocivos ou impedi-lo de se submeter a procedimentos necessários à sua boa saúde e sua integridade física e/ou psíquica. Consequentemente, os médicos devem intervir ou negar-se a adotar condutas específicas quando as decisões dos pais ou responsáveis legais forem contrárias aos melhores interesses da criança e do adolescente (CREMESP, 2017).

Já dizia Daisy Gogliano (1993) que toda e qualquer terapêutica médica tem por fundamento e pressuposto o respeito à dignidade humana, na tutela de direitos privados da personalidade e na relação médico-paciente, em que sobreleva o direito ao respeito da vontade do paciente sobre o tratamento; o direito do doente ou enfermo à dignidade e à integridade (físico-psíquica); o direito a informação que se deve fundar no consentimento esclarecido; o direito à cura apropriada e adequada; o direito de não sofrer inutilmente, na proporcionalidade dos meios a serem empregados, na diferenciação que se impõe entre terapêutica ineficaz e terapêutica fútil, isto é, na utilização de uma terapia racional e vantajosa, que não conduza a uma terapia violenta e indigna.

2.2. EMANCIPAÇÃO MÉDICA: UMA ABORDAGEM LEGAL

Até o presente momento, procurou-se analisar o instituto da emancipação médica sob a ótica principiológica. A partir de agora, tomar-se-á por base uma abordagem legal, analisando-o sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil, do Código Civil brasileiro e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2.1. A emancipação médica e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Como cediço, os direitos e garantias fundamentais estão dispostos do artigo 5º ao artigo 17 da CRFB/88, destacando-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Contudo, a atual Constituição brasileira admite haver outros direitos fundamentais além dos enumerados. Trata-se de direitos implícitos, que, conforme disposição do § 2º do artigo 5º da CRFB/88, seriam decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (FERREIRA FILHO, 2015, p. 326), a exemplo do direito à integridade física e psíquica.

Destes, expressos ou implícitos, relacionam-se à emancipação médica, o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à liberdade, o direito de escolha e o direito à informação.

Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu livro *Direito Constitucional*, diz que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito a vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (BRANCO, 2010, p. 441).

No mesmo sentido, Alexandre Moraes assevera que “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (MORAES, A., 2003, p. 63).

O jurista pondera, ainda, sobre o direito de viver com dignidade:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana [...] (MORAES, A., 2003, p. 87).

Segundo Luciana Russo, o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, sendo certo que não há dignidade sem vida (RUSSO, 2009, p. 91).

Não restam dúvidas, outrossim, de que a dignidade engloba o respeito à proteção da integridade física e psíquica da pessoa. Neste ponto, é importante compreender em que consiste tal direito.

Pode-se definir o direito à integridade física como o relativo à proteção jurídica da incolumidade do corpo humano em seu aspecto externo e interno, vivo ou morto, considerado em sua totalidade ou parcialmente.

Por sua vez, o direito à integridade psíquica é definido como o relativo à proteção jurídica da higidez mental, manifestando-se “pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem [...]. À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto íntimo da personalidade de outrem.” (BITTAR, 2006, p. 119).

O direito à integridade psicofísica, naturalmente, não encontra resguardo apenas na legislação cível como direito da personalidade, possuindo, também, proteção assegurada pela Lei Maior como direito fundamental.

Quanto ao direito à liberdade, consiste no poder de escolha de uma das possibilidades da forma de pensar e agir. Assim, apesar do embate sobre a amplitude axiológica do termo “liberdade”, a Constituição consagrou esse direito, que está intimamente ligado ao direito de escolha, no rol dos direitos e garantias individuais em suas diversas modalidades (CARVALHO, 2013).

Destas, as que mais têm a ver com a emancipação médica são a liberdade de pensamento (em uma de suas formas de manifestação) e a liberdade de ação. A primeira se manifesta por meio da liberdade de consciência, que é de foro íntimo, e indica que ninguém poderá ser compelido a pensar desta ou daquela forma (GIFFONI, 2010). A segunda se manifesta de forma prática e traduz a ideia de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seu exercício tem grande relação com o direito de escolha. Isso porque pressupõe a possibilidade de escolha entre as múltiplas opções que se oferecem. Cabe destacar que a escolha é atributo do sujeito que dispõe de vontade própria, ou seja, que é dotado de livre arbítrio (GIFFONI, 2010).

Mas para que possa exercer sua liberdade de pensar e agir, concretizando seu direito de escolha, o menor precisa ter o devido acesso à informação, de forma clara e esclarecedora. Trata-se do direito fundamental à informação, previsto pelo inciso XIV do artigo 5º da CRFB/88, que, no âmbito da emancipação médica, será efetivado através das informações concedidas pelo médico ao paciente menor sobre seu diagnóstico, possíveis tratamentos, riscos e consequências, para que, então, através do livre consentimento informado, faça a melhor escolha.

2.2.2. A emancipação médica e o Código Civil

Assim como a Constituição, o Código Civil também traz em seu bojo artigos que reforçam a pretensão da emancipação médica de salvaguardar o menor.

No domínio cível, a integridade psicofísica encontra suporte direto nos artigos 13, “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”, e 15, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

O supratranscrito artigo 13 trata da disposição do próprio corpo físico, mormente, de partes dele, estabelecendo a proibição de tal prática salvo se: a) por exigência médica; b) não importar diminuição permanente da integridade física e não contrariar os bons costumes (DIREITO, 2015).

Tal enunciado normativo tem forte influência do Código Civil da Itália (DONEDA, 2005, p. 86), que data de 1942 e dispõe em seu artigo 5º: “*gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*”, tendo o legislador brasileiro optado por acrescentar a exigência médica às exceções e por suprimir o critério relativo à “ordem pública”.

Adriano de Cupis explana o dispositivo italiano, tratando do que o jurista afirma ser a sua área precípua de regulamentação, a lesão consentida:

Esta norma refere-se àqueles atos de disposição que se concretizam no 'consentimento do titular do direito'. [...] O legislador admite agora, dentro de certo limite, a disposição do direito à integridade física mediante 'consentimento'. [...] Como se vê, este limite é duplo: [...] o primeiro limite [o relativo à diminuição permanente da integridade física] tem caráter especial, enquanto o segundo [engloba os demais critérios da legislação italiana] tem caráter geral e não faz mais do que reforçar, quanto à matéria regulada, um princípio já existente no ordenamento jurídico. (CUPIS, 2008, p. 94).

Outro possível âmbito de incidência da norma em estudo – os transplantes *inter vivos* – foi, prudentemente, afastado pelo legislador, ao dispor em seu parágrafo único que “o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. A Lei dos Transplantes (Lei Federal n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997) prevê em seu artigo 9º:

Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

Veja-se que o artigo em questão entabua a possibilidade de disposição do próprio corpo, ainda que mediante autorização judicial, apenas à pessoa juridicamente capaz, nada dispondo sobre aquela incapaz, o que significa dizer que, em regra, existe vedação à disposição do próprio corpo pelo menor, ao menos aquele não emancipado civilmente, e, em decorrência lógica, é também vedada a disposição de seu corpo pelos pais ou responsáveis.

O dispositivo elenca, ainda, outras restrições e condições procedimentais. Cabe mencionar o parágrafo § 3º, que trata dos órgãos disponíveis a essa modalidade de transplante:

Art. 9º [...]

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

Percebe-se que, mesmo em se tratando de pessoas juridicamente capazes, a legislação dispensa grande preocupação com a proteção da integridade física, sejam elas maiores ou menores de idade. Que dirá, então, em relação aos menores juridicamente incapazes. Qualquer mecanismo de proteção, como é o caso da emancipação médica, pode ser válido.

Mais uma polêmica concernente à área de aplicação do artigo 13 do Código Civil é a possibilidade jurídica da realização de cirurgia de transgenitalização, tratamento da transexualidade, que “é considerada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como um transtorno de identidade de gênero, sendo inclusive catalogada no código internacional de doenças, cujo CID é o de nº 10-F64.0” (FRANCO, L., 2012), em conjunto com psicoterapia de apoio.

Apesar de implicar na diminuição permanente da integridade física e poder contrariar o sempre confuso critério dos bons costumes, a cirurgia de transgenitalização, assim como a hormonioterapia, possui amparo legal, enquanto imperativo de saúde consagrado pela Resolução nº. 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que autoriza em seu artigo 1º “a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo”, embora, diferentemente do tratamento hormonal, imponha restrição etária (21 anos) e, assim como aquele, exija acompanhamento prévio de dois anos em seu artigo 4º.

Corroborando com a posição doutrinária predominante, dita o enunciado n.º 276 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

O artigo 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil. (JÚNIOR, R., 2012, p. 48).

Cumprе ressaltar a importância do reconhecimento do direito à integridade psicofísica, já que o mero direito à integridade física se mostra amplamente insuficiente à luz do caso concreto: a transexualidade é um transtorno de origem psíquica com significativos reflexos físicos. Sobre o tema, diz o enunciado 6 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a expressão ‘exigência médica’, contida no artigo 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente” (TARTUCE, 2005).

Por essa razão, tanto a transgenitalização, quanto a hormonioterapia revelam-se procedimentos hábeis a preservar o direito à integridade psicofísica, o primeiro, podendo apenas ser realizado a partir dos 21 anos e o segundo, conforme parecer do Conselho Federal de Medicina (Parecer CFM n.º 8/13), possível, também, a menores, inclusive os impúberes, que, se impedidos por seus pais de recebê-lo, poderiam se beneficiar da emancipação médica para viabilizá-lo e garantir seu direito. A transgenitalização em indivíduos com 21 anos e a hormonioterapia em menores de idade, mesmo os impúberes, são temas que vem causando grandes polêmicas entre os especialistas.

A possibilidade jurídica de realização da cirurgia de circuncisão é tópico que também vem suscitando debates. O procedimento, “na sua forma mais simples, [...] traduz-se no corte ou remoção, total ou parcial, do prepúcio (a pele que cobre a glândula ou bálano)” (NEVES, 2014, p. 16), geralmente por motivos religiosos ou profiláticos, ganhando contornos mais polêmicos por ser habitual que pais submetam seus filhos ainda quando crianças à operação.

A discussão transborda os limites da integridade psicofísica e da autonomia privada existencial, ao passo que constitui frontal colisão de outros direitos fundamentais previstos na Constituição: o próprio direito à integridade física e o direito à liberdade de crença (CRFB/88, 5º, VI).

O sopesamento, consagrado método para a resolução de conflitos de princípios, que culminará na precedência condicionada, em expressão de Robert Alexy (JÚNIOR, D., 2012, p. 162), de um dos princípios, deverá levar em conta, no caso em questão, quatro aspectos fundamentais: a ausência, em regra, de efetivo prejuízo ao saudável desenvolvimento do circundado; a importância do procedimento para a concretização do sentimento de

pertencimento religioso; a adequação social da prática e a impossibilidade de efetivo consentimento informado, quando estão envolvidos absolutamente incapazes.

Uma interpretação restritiva do artigo 13 poderia levar ao entendimento de que a circuncisão é ilícita, afinal, trata-se de diminuição permanente da integridade física sem, em regra, exigência médica, porém a análise da matéria deve ser conduzida sob o crivo constitucional, ponderando outros princípios enredados, conforme já expressado, além de não parecer provocar qualquer movimentação considerável na esfera jurídica nacional até então (DIREITO, 2015).

De todo modo, poderia o menor, não desejar ser circuncidado. Se fosse esse o caso, ainda que analisada a questão à luz da Constituição, seria a realização do procedimento contrária aos direitos e garantias fundamentais assegurados pelo próprio ordenamento.

Nesse caso, se compelido pelos pais a se submeter ao procedimento sem a exigência médica e contrariamente à sua vontade, o menor poderia se valer da emancipação médica para proteger seu melhor interesse.

Diferente é a conjuntura na Alemanha, onde uma sentença de 2012 do Tribunal Regional de Colônia, baseada no artigo “*Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben: Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge*”, de Holm Putzke (DEUTSCH TÜRKISCHE NACHRICHTEN, 2012), equiparou a circuncisão de um garoto de, à época do ocorrido, quatro anos de idade ao crime de lesão corporal, apesar de inocentar o médico, classificando a conduta como um “erro inevitável” (IHU, 2012). Evidente é que se trata de um *hard case* por excelência.

Outra prática difundida contemporaneamente que se relaciona com o direito à integridade psicofísica é a *body modification*, consistente em “modificações corporais diversas de cunho, geralmente, artístico” (SILVA, 2006). Porém, esta claramente representa a colocação em risco de tal direito, pelo que poderia até ter sua licitude contestada em face da concepção tradicional dos bons costumes. De tal forma, em hipótese alguma se prestaria a emancipação médica, enquanto mecanismo de garantia e preservação de direitos do menor, a viabilizá-la.

Diante de todo o exposto, é possível realizar uma análise crítica do artigo 13 do Código Civil. Nas lições de Anderson Schreiber:

Três críticas importantes têm sido dirigidas ao dispositivo. [...] (i) Primeira, ao autorizar qualquer disposição do próprio corpo por ‘exigência médica’, o artigo 13 parece elevar a recomendação clínica a um patamar superior a qualquer avaliação ética ou jurídica; (ii) segunda, ao vedar a disposição do próprio corpo que importe ‘diminuição permanente da integridade física’, o artigo 13 sugere, a *contrario sensu*,

que estariam autorizadas reduções não permanentes, o que se mostra extremamente perigoso; (iii) terceira, o artigo 13 alude à noção de 'bons costumes', ideia vaga e imprecisa, que pode causar sérias dificuldades em um terreno que sofre decisiva influência de inovações tecnológicas e científicas. (SCHREIBER, 2013, p. 34).

Vai-se ainda mais longe. Além de todas as implicações acima consideradas, o artigo 13 deixa de dar a devida atenção aos casos em que, a despeito da ausência de exigência médica, os pais insistem em submeter seus filhos a procedimentos que importam na disposição de seu corpo, como o da circuncisão por razões religiosas ou profiláticas. Este e os demais lapsos apontam, respectivamente, para sua condição de dispositivo genérico, dúbio e vago.

O mesmo ocorre em relação ao artigo 15 do Código Civil, supracitado. Deste pode-se ressaltar a preceituação, ainda que de maneira implícita, do princípio do consentimento informado (*informed consent*), definido como o direito da pessoa autônoma e capaz de tomar “uma decisão voluntária, [...] após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos.” (CLOTET, 2009, p. 1).

Mas pode-se, também, remanescer com uma dúvida. Diz-se que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, todavia, sem risco à vida, poderia? Certamente não. Se ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (CRFB/88, 5º, II), ninguém pode também ser constrangido, ainda que sem risco à vida, a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Extraí-se daí a crítica ao artigo, que, de certa forma, também se revela vago.

Conclui-se que tanto o artigo 13, quanto o artigo 15 têm íntima relação com o instituto da emancipação médica: reforçam a proteção pretendida pelo instituto ao indivíduo e seus direitos. Contudo, apresentam-se dúbios ou vagos em tal ponto que a emancipação médica seria uma forma de sanar suas dubiedades e/ou lacunas, ao menos, de minimizar suas implicações por um viés prático.

2.2.3. A emancipação médica e o Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente constitui importante ferramenta na proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos vulneráveis, leia-se, dos menores (ARPEN-SP, 2012).

Em decorrência disso, também comporta em seu bojo, diversos dispositivos que se identificam com a emancipação médica, voltados à vida, à liberdade, à dignidade e à integridade do menor.

Em seu artigo 15, dispõe que os adolescentes têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas Leis.

No artigo 16, garante às crianças e adolescentes o direito à liberdade de opinião e expressão, e, no 17, o direito ao respeito, que consiste na inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo, dentre outros, a preservação da autonomia, das ideias e crenças e dos valores.

Já no artigo 18, dispõe, expressamente, que 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”.

Esses artigos, de forma bem concisa, resumem todos os ideais de proteção da emancipação médica.

3 EMANCIPAÇÃO MÉDICA: POTENCIAL TUTELA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Averiguou-se, até o momento, que o instituto da emancipação médica mantém relação com a legislação pátria e os princípios que a regem. Cabe, agora, apenas desvendar se o ordenamento jurídico brasileiro comportaria sua tutela. Para realizar tal análise, faz-se necessária a compreensão de sua importância, bem como a verificação da possibilidade e/ou necessidade daquela.

3.1. A IMPORTÂNCIA DA EMANCIPAÇÃO MÉDICA

Como visto, a emancipação médica apresenta mais aspectos positivos que negativos. Contudo, não é apenas em suas vantagens que se verifica sua importância. Constatou-se, no capítulo anterior, que tanto as leis compreendidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, quanto os princípios que as regem têm o mesmo objetivo que o instituto, qual seja o de proteger a pessoa humana e seus direitos, especialmente aquela vulnerável, em cujo *status* o menor se enquadra. Todavia, nem sempre os dispositivos conseguem alcançar essa finalidade. É o caso dos artigos 13 e 15 do Código Civil, que, ao se revelarem genéricos, dúbios e/ou vagos em certo ponto, dão margem para que tais direitos sejam vulnerados. É nesse contexto que, se tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a emancipação médica poderia atuar como, além de um mecanismo de proteção dos direitos e garantias fundamentais do menor, uma medida para sanar as dúvidas e/ou lacunas trazidas por esses artigos, ou, ao menos, minimizar suas implicações por um viés prático.

Percebe-se que, com a emancipação médica, ainda que, ao autorizar a disposição do próprio corpo por exigência médica, o artigo 13 elevasse a recomendação clínica a um

patamar superior a qualquer avaliação ética ou jurídica, não a elevaria a um patamar superior à vontade do paciente menor. Na verdade, tanto a recomendação clínica, quanto a vontade do paciente menor seriam colocadas, por meio do consentimento informado e esclarecido, em condições de igualdade, desde que ambas atendessem ao melhor interesse daquele.

Nota-se, igualmente, que, mesmo que, ao vedar a disposição do próprio corpo que importe “diminuição permanente da integridade física”, o artigo 13 sugerisse que estariam autorizadas reduções não permanentes, com o benefício, ver-se-ia o menor protegido contra a imposição destes procedimentos.

Ademais, verifica-se que, se referido instituto fosse tutelado por nosso ordenamento, conquanto o artigo 13 deixasse de dar a devida atenção aos casos em que, a despeito da ausência de exigência médica, os pais insistem em submeter seus filhos a procedimentos que importam na disposição de seu corpo, como o da circuncisão por razões religiosas ou profiláticas, poderiam os menores que não partilham das mesmas convicções agir em conformidade com seu melhor interesse, preservando seus direitos.

Finalmente, com relação ao artigo 15 do Código Civil, observa-se que, ainda que referido dispositivo contemplasse, implicitamente, a possibilidade de constranger alguém a se submeter, sem risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, emancipado medicamente, o menor estaria resguardado contra eventual determinação em tal sentido.

Além desses fatores, tem-se o fato de que já existem no Brasil casos em que menores têm seus direitos fundamentais vulnerados face às vontades impostas pelos pais.

Em 2012, por exemplo, nasceu o primeiro bebê brasileiro selecionado geneticamente em laboratório para curar um irmão. Maria Clara Reginato Cunha nasceu no Hospital São Luiz para salvar a vida da irmã, Maria Vitória, que, à época, estava com cinco anos e convivía com transfusões sanguíneas a cada três semanas, tomando uma medicação diária para reduzir o ferro no organismo desde os cinco meses de idade (ESTADÃO, 2012).

Realizada a fertilização *in vitro*, o embrião foi selecionado de maneira a não carregar um gene doente e ser totalmente compatível com Maria Vitória, que sofria de talassemia major, uma doença rara do sangue, que, sem o devido tratamento, pode ser mortal (G1, 2015).

Selecionar embriões saudáveis para tentar salvar a vida de outro filho doente não é novidade. Esse procedimento é feito no mundo todo desde a década de 1990. A novidade, nesse caso, é que além de não carregar o gene da talassemia major, o embrião selecionado (Maria Clara) também foi cem por cento compatível com Maria Vitória, o que facilitaria a realização de um transplante de sangue de cordão umbilical (ESTADÃO, 2012).

Afirmou o hematologista Vanderson Rocha, responsável pelo transplante, que havia outros relatos semelhantes na literatura e que o procedimento tinha tudo para dar certo. À época, explicou que deveriam esperar alguns meses porque, se não desse certo com o cordão, poderiam, posteriormente, coletar a medula do bebê (ESTADÃO, 2012).

Foi exatamente o que aconteceu. Em 2013, um ano depois do nascimento de Maria Clara, foi feito o transplante de medula para a irmã mais velha, que conseguiu sobreviver à doença (G1, 2015).

Mas não se tratou apenas de selecionar os embriões sem a doença, escolher o compatível para o transplante e fazer a fertilização. Houve um drama ético em todo o processo. Para o médico geneticista Ciro Dresh Martinhago, Maria Clara poderia, no futuro, vir a se sentir usada (G1, 2015).

De fato, ele estava certo. Como saber e garantir que aquela criança não viria a se sentir objetificada quando apresentasse maturidade e discernimento suficientes para entender aquela situação? Não seria possível.

Merula Anargyrou Steagall, presidente da Associação Brasileira de Talassemia (ABRASTA) e Artur Dzik, presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana consideraram o nascimento de Maria Clara uma conquista. “É uma porta que se abre e que representa uma esperança para outras doenças genéticas e não apenas para a talassemia.”, afirmou Steagall (ESTADÃO, 2012).

Contudo, não se levou em consideração o bem-estar psicofísico de Maria Clara, que, à época, não tinha sequer como opinar e exprimir sua vontade.

No caso em apreço, ela era apenas um embrião, e, então, um bebê. Não possuía maturidade suficiente para se manifestar, a favor ou contra o procedimento. Entretanto, isso não afastaria a sensação de ter sido usada posteriormente caso viesse a tê-la.

Enquanto um bebê, Maria Clara não teria como se valer da emancipação médica a fim de se esquivar da vontade de seus pais sobre seu corpo, mas poderia fazê-lo para proteger seus direitos se o instituto fosse tutelado por nosso ordenamento e viesse a se deparar com novas situações que a objetificassem quando mais velha e capaz de consentir ou recusar determinado procedimento.

Diferente do caso de Maria Clara, que ainda não teria condições para buscar sua emancipação médica, é o da menina transexual de doze anos que, recentemente, no mês de agosto de 2017, conquistou, por meio da prestação jurisdicional, o direito de se submeter à hormonioterapia, apesar da ausência de consentimento de seu pai para tanto.

A menina transgênero de apenas 12 anos conseguiu, na Justiça de Uberlândia, em Minas Gerais, o direito de interromper a puberdade, fazendo um tratamento hormonal que impede o desenvolvimento de características sexuais, no seu caso, masculinas. Com o auxílio de sua mãe, ela acionou o Ministério Público, que ingressou com uma ação e obteve decisão favorável da Vara da Infância e da Juventude (O GLOBO, 2017).

A iniciativa foi tomada após a adolescente ser pressionada pelo pai, em razão da orientação sexual. De acordo com relatórios de uma equipe multidisciplinar da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), a adolescente apresenta quadro clínico de transtorno de identidade sexual, comportando-se como alguém do gênero feminino, mas com sexo genético masculino (O GLOBO, 2017).

Em julho, com trajes femininos, acompanhada da mãe e da equipe multidisciplinar da UFU, a menina foi até a Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e relatou que, embora seja registrada como do gênero masculino, comporta-se como pessoa do gênero feminino em seus múltiplos aspectos, e gostaria de fazer uso contínuo da medicação prescrita para o caso e o devido acompanhamento psicossocial.

Afirma o promotor de Justiça Jadir Cirqueira de Souza que quando ela chegou, jamais imaginaria que seria um indivíduo do sexo genético masculino, que ela teve que mostrar a certidão de nascimento para provar que nasceu menino. Explica que o que fez foi ouvi-la, pois queria saber e compreender melhor seus motivos. Informa que o pai não queria, mas explicou que negar não seria melhor opção. Acrescenta que teve o cuidado de ouvir todos e entender que era o caso de mover a ação (O GLOBO, 2017).

O promotor narra que a garota explicou que ama o pai que, no entanto, por "preconceito e desconhecimento dos seus problemas", negava-se a autorizar os tratamentos.

Ele ainda destaca que ouviu a aprovação da mãe e da equipe multidisciplinar da UFU (enfermeira, médica, psicóloga e psiquiatra), que, além de confirmar o diagnóstico, salientou que o uso da medicação é preventivo, com efeitos reversíveis, não prejudica a formação da adolescente e respeita sua vontade e as condições de gênero, garantindo a proteção de sua saúde física e mental.

Ainda de acordo com os profissionais de saúde ouvidos, segundo o promotor, o uso da medicação e o acompanhamento psicossocial respeitam os direitos do adolescente, permitindo que, aos 16 anos, ele possa rever a posição e decidir, ou não, pelo gênero feminino.

Segundo os profissionais, o urgente bloqueio da puberdade, em seus primeiros sinais, impede que qualquer característica, feminina ou masculina, se desenvolva em definitivo, e, assim, mais tarde, ele poderá se confirmar do gênero feminino ou, se não for mais seu desejo,

a qualquer momento, poderá interromper os tratamentos permitindo-se que as características do gênero genético se desenvolvam (O GLOBO, 2017).

Conta o Promotor que a Justiça concedeu a liminar autorizando o início dos tratamentos, independentemente da autorização do pai. Ele lembra ainda que, na decisão, o juiz de Direito Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro afirmou que não se pode conceber que o pai, de forma discriminatória, impeça ou prejudique os tratamentos e os acompanhamentos psicossociais indicados, com clara violação da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da saúde mental do adolescente defendido pelo Ministério Público (O GLOBO, 2017).

Esse caso traz nitidamente uma situação em que, se fosse tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a emancipação médica seria de grande valia. A menina em questão ainda teve a autorização da mãe a seu favor, o que, por certo, facilitou todo o processo, mas cabe aqui indagar como ela haveria procedido se não tivesse contado com o apoio de um familiar sequer. Provavelmente, se a mãe não a houvesse apoiado, ela teria que se sujeitar à vontade de seus pais sobre seu corpo e sua saúde e continuaria a ter que lidar com a constante fragilização de seus direitos, especialmente sua integridade psíquica.

Cumprir destacar que a polêmica desse caso ultrapassa as questões jurídicas. Deve-se levar em conta aspectos morais, culturais e até mesmo religiosos da família. Contudo, nenhum destes pode ser superior ao melhor interesse da adolescente.

Há, no Brasil, muitos outros casos como este. Situações semelhantes das quais não se toma conhecimento, ora porque não alcançam a mídia, ora porque não alcançam nem mesmo a prestação jurisdicional. Certamente, casos em que, diferentemente deste, o menor não conta com o apoio de qualquer um de seus familiares, então, permanece adstrito às suas determinações, nada podendo fazer para concretizar sua vontade e lutar por seu superior interesse.

Por essa razão, a tutela da emancipação médica pelo ordenamento jurídico brasileiro poderia representar um passo para a efetivação da melhor justiça para o menor. Nota-se claramente a importância do instituto, que, como se pode perceber, já transcende a teoria e começa a mostrar adequação prática face à realidade brasileira.

3.2. POSSIBILIDADE *VERSUS* NECESSIDADE DA TUTELA DO INSTITUTO

Em última análise, impende ponderar se a tutela do instituto da emancipação médica pelo ordenamento jurídico brasileiro revela-se apenas uma possibilidade ou também uma necessidade.

Já se sabe que o instituto tem mais aspectos positivos que negativos. Sabe-se, outrossim, que tem grande relevância enquanto mecanismo de proteção dos direitos e garantias fundamentais do menor, bem como medida para sanar ou minimizar as deficiências de alguns dos dispositivos legais brasileiros. Indo além, verificou-se que já se adéqua, inclusive, a casos concretos de nosso cotidiano.

Como cediço, o fenômeno jurídico decorre de um fato social, recebe inevitavelmente uma carga de valoração humana, para, então, tornar-se uma norma. Trata-se da conhecida teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale (GONZALEZ, 2000).

Para o autor, o Direito, como processo dialético, não é algo acabado, está sempre em formação. Ao contrário do historicismo tradicional que via alguma condicionante histórica, a concepção realeana é aberta, como ele próprio diz: “O Direito é um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaurirem em soluções normativas de caráter definitivo.” (REALE, 2000, p. 574).

Nas lições de Reale:

A vida do direito não pode, efetivamente, ser concebida senão como uma realidade sempre em mudança, muito embora, a meu ver, se possa e se deva reconhecer a existência de certas ‘constantes axiológicas’, ou, por outras palavras, de um complexo de condições lógicas e axiológicas universais imanentes à experiência jurídica. (REALE, 2003, p. 85).

No caso da emancipação médica, o instituto faria, nesse contexto, as vezes da norma. Em outros países, vieram à tona fatos sociais que importaram na existência do instituto, que, ao receber uma carga valorativa, passou a ser regulamentado.

No Brasil, não seria diferente. Existem casos (fatos sociais) nos quais o instituto (fenômeno jurídico) se encaixa perfeitamente. Assim, poderia este ser objeto de uma carga de valoração humana e vir a ser tutelado por nosso ordenamento, que, sustentado por fontes dinamizadoras, foge à condição de sistema inerte ou fixo, estando, por essa razão, aberto para novos mecanismos jurídicos. É, portanto, tão dinâmico quanto suas fontes, justamente para atender às necessidades da sociedade, que, por óbvio, sofre constantes mudanças.

Dentre essas necessidades, é possível que se tenha, atualmente, a de ver tutelado pelo Direito um meio de proteção do menor contra a imposição daqueles que exercem poder sobre

ele. Não se trata de um instrumento de empoderamento ilimitado do menor, mas sim um mecanismo que lhe permite, dentro do que lhe é possível, buscar seu melhor interesse, salvaguardando seus direitos de quem, em regra, não tem como se esquivar. É natural que os pais ou representantes legais do menor visem à garantia de seus direitos. Contudo, por vezes e diferentes motivos, não é isso o que ocorre. Não é uma questão de querer fazer qualquer mal ao menor, apenas o exercício do poder que lhes cabe de uma maneira que não alcança o superior interesse daquele.

Talvez, fosse possível resolver todas essas questões na esfera processual, sem necessariamente ter que dar à emancipação médica uma regulamentação própria. Entretanto, tutelar o instituto facilitaria o processo.

Certamente, existe a possibilidade da tutela do instituto da emancipação médica pelo ordenamento jurídico brasileiro. A necessidade, por sua vez, poderá ficar clara na medida em que mais casos como o da menina transgênero que seria impedida de receber tratamento hormonal, da criança submetida à circuncisão contra vontade, do adolescente que não pôde receber transfusão por conta das convicções religiosas dos pais, e muitos outros forem surgindo.

Até então, esses casos vem sendo acolhidos pelas tutelas específicas. Isso porque, até onde se tem conhecimento, não houve, no Brasil, ainda, um caso em que o menor não contasse com o apoio de sequer um de seus familiares e buscasse a prestação jurisdicional. Para pleitear em juízo o direito de se submeter à hormonioterapia, por exemplo, apesar da ausência do consentimento de seu pai, a adolescente transexual de 12 anos teve o suporte de sua mãe. Porém, se com ele não houvesse contado, o cenário seria diferente e, provavelmente, também o desfecho da história.

Neste ponto, questiona-se, se fosse esse o caso, como teria a menina feito para buscar seu direito. Embora tivesse legitimidade para a causa (legitimidade *ad causam*), sendo ela menor de idade, e ainda impúbere, não teria capacidade processual e, conseqüentemente, nem legitimidade para o processo (legitimidade *ad processum*), o que significa dizer que precisaria de um representante. Mas o que fazer se seu representante fosse contrário à sua pretensão processual? Nessa hipótese, não haveria à menor outra solução senão recorrer ao Ministério Público.

Como cediço, nos termos do artigo 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, sendo certo que, para o exercício da atribuição de que trata o inciso

VIII deste artigo, poderá o representante do órgão ministerial reduzir a termo as declarações do reclamante, instaurando o competente procedimento, sob sua presidência (ECA, 201, § 5º, “a”).

Ainda, dispõe o § 2º deste artigo que as atribuições dele constantes não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

Além disso, segundo disposição do artigo 98, II, do Estatuto, são aplicáveis as medidas de proteção à criança e ao adolescente sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

Diante do exposto, é possível concluir que, se um menor buscasse, sem o apoio dos pais ou responsável, resguardar, por meio da prestação jurisdicional, seus direitos, inclusive destes, poderia se socorrer do Ministério Público, que, no uso de suas atribuições, atuaria como seu substituto processual na defesa de seu melhor interesse.

O mesmo aconteceria em relação à emancipação médica. Se o instituto fosse tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro e um menor, procurando proteger seus direitos da vontade imposta por seus pais, desejasse buscar o benefício em juízo, caberia ao órgão ministerial, no uso de suas atribuições, substituir o menor processualmente na defesa de seu superior interesse.

Considerando o dever de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, bem como a conduta lesiva dos pais ou responsável a alguns desses direitos, o Ministério Público teria legitimidade para instaurar o devido procedimento, que, no caso, apresentar-se-ia como uma Ação Declaratória de Emancipação Médica.

Negar ao órgão ministerial o poder de postular em nome do menor o direito à emancipação médica nesses casos em que os pais agem de maneira lesiva ao superior interesse daquele consistiria num atentado contra suas funções institucionais. A esse respeito, posicionou-se a ministra Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, anunciando que os valores ligados à infância e à juventude não só podem como devem ser tutelados pelo Ministério Público, de forma que qualquer obstrução à atuação do órgão implicaria furtar-lhe uma de suas funções institucionais (CONJUR, 2013).

Verifica-se, portanto, que, se o instituto da emancipação médica fosse tutelado por nosso ordenamento, competiria ao Ministério Público atuar como substituto processual do menor e instaurar o competente procedimento para obtê-la, de modo a cumprir com sua atribuição de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias fundamentais daquele quando estes são vulnerados por seus pais ou responsável.

Resta apenas saber de que forma o benefício seria concedido. Tendo-se em vista que o principal ideal do instituto é a preservação dos direitos e garantias fundamentais do menor com a satisfação de seu superior interesse, acredita-se que a melhor maneira de alcançar tal finalidade seria a concessão do benefício para fins específicos. Isso porque, se assim fosse, o menor que, a princípio o pretenderia para salvaguardar seus direitos, não teria a chance de, posteriormente, valer-se deste para praticar algum ato que viesse a fragilizá-los.

Dessa forma, ao magistrado, seria garantida a oportunidade de avaliar cada caso concreto, valorando se seria ou não o caso de conceder a emancipação médica e, ao menor, garantir-se-ia a efetiva satisfação de seu melhor interesse.

Em suma, ter-se-ia um instituto protetivo, adequadamente postulado pelo Ministério Público e acertadamente concedido para fins específicos.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho viabilizou uma melhor compreensão do instituto da emancipação médica, sua análise à luz da legislação pátria e dos princípios que a regem, bem como a verificação da existência ou não da possibilidade de sua tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Verificou-se que, no Brasil, a cada dia, vem-se deparando, com mais frequência, com situações em que o menor tem seus direitos e garantias fundamentais vulnerados pela vontade imposta pelos pais ou responsáveis.

Em decorrência disso, torna-se cada vez mais nítida a necessidade de um instituto que permita ao menor resguardar seus direitos daqueles cujo consentimento ou determinação, em regra, não consegue se desvencilhar.

Se a emancipação médica fosse tutelada pelo ordenamento jurídico nacional, o menor poderia se valer do benefício, que mais apresenta aspectos positivos que negativos, para proteger seu melhor interesse nas questões que versassem sobre sua saúde.

Na medida em que o poder familiar continuaria a existir para todos os atos da vida civil da criança ou do adolescente, com exceção daqueles voltados à sua saúde, não seria um instrumento de empoderamento ilimitado do menor, mas sim um mecanismo que lhe permitiria, dentro do que lhe é possível, atender a seu melhor interesse, salvaguardando seus direitos de quem, no exercício do poder familiar, por vezes e diversos motivos, acaba, ainda que sem esse intuito, por fragilizá-los.

Além de mecanismo de proteção dos direitos e garantias fundamentais do menor, a emancipação médica funcionaria como uma medida para sanar ou minimizar as deficiências de alguns dos dispositivos legais brasileiros, como os artigos 13 e 15 do Código Civil, que, da maneira como foram redigidos, dão certa margem para a vulneração dos direitos do indivíduo, principalmente do menor.

Vê-se que, dada à importância do instituto, sua tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro poderia ser muito benéfica à missão deste de zelar pelo menor, o qual, enquanto sujeito vulnerável, demanda maiores proteções e cuidados.

Não apenas benéfica, sua tutela seria, também, possível. Isso porque, como visto, tendo-se em vista a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, a vida do direito é dinâmica para acompanhar as constantes mudanças sofridas pela sociedade. Dessa forma, considerando que, há, em nosso cotidiano, casos (fatos sociais) nos quais o instituto (fenômeno jurídico) se encaixa perfeitamente, poderia este ser objeto de uma carga de valorização humana e vir a ser tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, sustentado por fontes dinamizadoras, foge à condição de sistema inerte ou fixo, estando, por essa razão, aberto para novos mecanismos jurídicos.

Se isso realmente viesse a acontecer, isto é, se fosse, de fato, dada ao instituto da emancipação médica uma regulamentação própria no Brasil, conforme análise realizada dos artigos 201 e 98, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, caberia ao Ministério Público atuar como substituto processual do menor na defesa de seu melhor interesse.

Estando o menor numa situação em que tivesse seus direitos vulnerados pela vontade imposta pelos pais e, desejando este recorrer à Justiça para resguardá-los, poderia ser substituído processualmente pelo órgão ministerial, que, no uso de suas atribuições e, considerando a conduta lesiva dos pais ou responsável, teria legitimidade para instaurar o competente procedimento, que viria sob o *nomen iuris* de Ação Declaratória de Emancipação Médica.

Finalmente, se tutelado, postulado e concedido o benefício, a concessão deveria se dar com base na análise de cada caso concreto e para fins específicos, de forma a garantir que uma criança ou um adolescente que buscasse salvaguardar seus direitos não tivesse a oportunidade de se valer do instituto numa outra situação em que agisse de maneira adversa ao seu ideal de proteção dos direitos e garantias fundamentais do menor, o que, por certo, proporcionaria ao magistrado maior segurança ao julgar e, à criança e ao adolescente, a devida prestação jurisdicional, com a efetiva satisfação de seu superior interesse.

REFERÊNCIAS

- AAP COMMITTEE ON BIOETHICS. American Academy of Pediatrics. Informed Consent in Decision-Making in Pediatric Practice. *Pediatrics*. 25 jul. 2016. 138 (2): e20161484. Disponível em: <<http://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/early/2016/07/21/peds.2016-1484.full.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.
- AAP COMMITTEE ON BIOETHICS. American Academy of Pediatrics. Informed Consent, Parental Permission, and Assent in Pediatric Practice. *Pediatrics*. v. 95 No. 2. 1995. Disponível em: <<http://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/95/2/314.full.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017.
- ABREU, Catarina Maria Pedro. *As regras de obtenção do consentimento para intervenções médicas em menores: o significado da gillick competence e a possível adoção da figura em Portugal*. 2012. 47f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012.
- Ac. da House of Lords de 17 de outubro de 1985, *Gillick c. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority e outros*, All ER, 3, 402.
- AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos Teóricos e Práticos. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 28.
- ARAÚJO, Denilson Cardoso de. A emancipação civil e suas relações com o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1727, 24 mar. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11069/a-emancipacao-civil-e-suas-relacoes-com-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em: 23 fev. 2017.
- ARPEN-SP. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. *Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: repercussão na relação paterno-filial*. Jusbrasil, 18 dez. 2012. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100252589/artigo-dos-principios-constitucionais-e-infraconstitucionais-aplicaveis-ao-direito-de-familia-repercussao-na-relacao-paterno-filial-por-gabriela-soares-linhares-machado>>. Acesso em: 30 jun. 2017.
- BARROCA, Natália. *A Autonomia de Vontade para "Emancipação Médica" à Paciente Pediátrica: esclarecimentos sobre a Teoria do Menor Maduro*. Universo Jurídico, Juiz de

Fora, ano XI, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/9640/a_autonomia_de_vontade_para_emancipacao_medica_a_paciente_pediatico_esclarecimentos_sobre_a_teorica_do_menor_maduro>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BERTONCINI, Rogério da Luz. *O ato médico e a responsabilidade penal. O ato médico: Aspectos éticos e legais*. Rio de Janeiro, Rubio, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BONIS, Gabriel. Conselho Federal de Medicina aprova tratamento hormonal em adolescentes transexuais. *Revista Carta Capital*. 9 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/conselho-federal-de-medicina-aprova-tratamento-hormonal-em-adolescentes-transexuais>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

_____. Lei Federal n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 5 fev. 1997.

_____. Lei Federal n.º 10.211, de 23 de março de 2001. Altera dispositivos da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 mar. 2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *HC 268.459/SP*, da 6ª Turma. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 2-9-2014, DJe 28-10-2014.

CARVALHO, Paulo Roberto Antonacci; PIVA, Jefferson Pedro. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética, Revista do Conselho Federal de Medicina*, Brasília, DF, v. 1, n. 2, 1993. p. 129-138.

CARVALHO, Rayanna Silva. *Liberdades Constitucionais: breves anotações*. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 06 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42324&seo=1>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. *Revista Bioética*, v. 3, n. 1, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/430/498>. Acesso em: 30 jul. 2017.

CONJUR. Consultório Jurídico. *MP tem legitimidade para ajuizar ação em benefício de menor*. 24 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-24/mp-ajuizar-acao-beneficio-menor-mesmo-omissao-mae>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Conselho Federal de Medicina (CFM – Brasil). Processo-Consulta CFM n.º 32/12 – Parecer CFM n.º 8/13. *Terapia hormonal para adolescentes travestis e transexuais*. Conselheiro Relator: Lúcio Flávio Gonzaga Silva. Brasília, DF, 22 fev. 2013. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2013/8_2013.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CPB. Center for Practical Bioethics: Guidance at the Crossroads of Decision. *Healthcare Treatment Decision-Making Guidelines for Minors*. 1991, revista e atualizada em maio de 2015. 20 p. Disponível em: <<https://www.practicalbioethics.org/files/ethics-consortium-guidelines/Minors-Decision-Making-Guidelines.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CREMESP. Centro de Bioética do CREMESP. *Princípios bioéticos*. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=53&cod_publicacao=6>. Acesso em: 14 jul. 2017.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DEUTSCH TÜRKISCHE NACHRICHTEN. Nach Urteil: “Ärzte sollten religiöse Beschneidung ablehnen”. Alemanha, 2012. Disponível em: <<http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2012/06/455709/nach-urteil-%E2%80%9Eaerzte-sollten-religiose-beschneidung-ablehnen%E2%80%9C/>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO à integridade psicofísica e os temperamentos de sua indisponibilidade. Jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40580/direito-a-integridade-psicofisica-e-os-temperamentos-de-sua-indisponibilidade>>. Acesso em: 26. jul. 2017.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, n. 6, junho de 2005.

ESTADÃO. *Nasce no Brasil 1º bebê selecionado geneticamente para curar irmã*. 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,nasce-no-brasil-1-1-bebe-selecionado-geneticamente-para-curar-irma,835877>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. *O princípio do melhor interesse da criança e a suspensão da extradição de genitora de nacionalidade estrangeira*. In: *Questões de Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 167-187.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORTES, Paulo Antônio Carvalho; MUÑOZ, Daniel Romero. *O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIautonomia.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

FRANCO, Elaine Cristine. *O direito de escolha do menor*. Jusbrasil, 7 out. 2016. Disponível em: <<https://elainefrancoadv.jusbrasil.com.br/artigos/392457355/o-direito-de-escolha-do-menor>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

FRANCO, Luís Felipe Galeazzi. A cirurgia de transgenitalização e a possibilidade de retificação do registro civil como tutela aos direitos do transexual. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 13, junho de 2012. p. 53-63. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/6542805-A-cirurgia-de-transgenitalizacao-e-a-possibilidade-de-retificacao-do-registro-civil-como-tutela-aos-direitos-do-transexual.html>>. Acesso em: 17. jul. 2017.

FRASSETO, Flávio Américo; GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes; ZAPATA, Fabiana Botelho. *Direitos da Criança e do Adolescente*. Coleção Defensoria Pública: Ponto a Ponto. São Paulo: Saraiva, 2016. 325p.

G1. Fantástico. *Menina nasce para tentar curar irmã de doença grave*. 5 abr. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/menina-nasce-para-ter-irmã-curar-irma-de-doenca-grave.html>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIFFONI, Manoel. *Os direitos e garantias individuais na Constituição de 1988 “A Cidadã”*. 31 mai. 2010. Disponível em: <<https://fichasmarra.wordpress.com/2010/05/31/os-direitos-e-garantias-individuais-na-constituicao-de-1988-a-cidada/>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

GOGLIANO, Daisy. Pacientes terminais: morte encefálica. *Bioética, Revista do Conselho Federal de Medicina*, Brasília, DF, v. 1, n. 2, 1993. p. 145-156.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 1: parte geral/Carlos Roberto Gonçalves. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil Brasileiro*. Unimesp, 2000. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/145.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

GRIFFITH, Richard. *What is Gillick competence?* National Center for Biotechnology Information, 30 nov. 2015. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4962726/>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

HUNTER, Raquel. *Medical Emancipation of a Minor*. Disponível em: <<http://www.mashealth.com/patient/medicalminor.asp>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

IHU. Instituto Humanitas Unisonos. *A Circuncisão Criminalizada: integridade física versus identidade religiosa*. Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/513177-a-circuncisao-criminalizada-integridade-fisica-versus-identidade-religiosa>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPodvum, 2012.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-a-provados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 24 jul. 2017

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Porto, 1995.

LII. Legal Information Institute. Cornell Law School. *Emancipation of Minors*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/emancipation_of_minors>. Acesso em: 15 jun. 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCH, Jussara de Azambuja. *Bioética e Pediatria: adolescência, confidencialidade e AIDS*. In: LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María. (Orgs.). *Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 347.

LOCH, Jussara de Azambuja. Capacidade para tomar decisões sanitárias e seu papel no contexto da assistência ao paciente pediátrico. Porto Alegre: *Revista da AMRIGS*, out.-dez. 2012. p. 352-355.

MANATA, Celso José das Neves. “...no superior interesse da criança”. In: SEMINÁRIO DIREITOS DAS CRIANÇAS E INTERVENÇÃO: QUE COMPETÊNCIA? 24, abr. 2008, Lisboa: Tribunal de Família e Menores de Lisboa/Serviços do Ministério Público, 2008, 10p.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MORAES, Reinaldo Santos de. *A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde: uma apreciação da situação brasileira*. 2011. 231f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia-UFBA, Salvador, Bahia, 2011.

MPF. Ministério Público Federal. *Tratados em Direitos Humanos: Sistema internacional de Proteção aos Direitos Humanos*. v. 4. In: Coleção MPF Internacional – 1. Brasília, DF, 2015. 400p. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematic_a/sci/dados-da-atuacao/publicacoes/docs/15_007_tratados_em_direitos_humanos_v_ol_4.pdf/view>. Acesso em: 17 jun. 2017.

MY SISTER’S Keeper. Direção: Nick Cassavetes. Produção: Stephen Furst, Scott Goldman, Mark Johnson, Chuck Pacheco e Mendel Tropper. Intérpretes: Sofia Vassilieva; Cameron Diaz; Abigail Breslin; Alec Baldwin; Jason Patric; David Thornton e outros. Roteiro: Jeremy Leven e Nick Cassavetes. Música: Aaron Zigman. Los Angeles: New Line Cinema, 2009. 1 DVD (109 min).

NEVES, Antônio Luís Barata de Brito Carvalho. *A circuncisão religiosa como tipo de problema jurídico-penal*. Coimbra: Almedina, 2014.

O GLOBO. *Menina trans de 12 anos ganha na Justiça direito de parar a puberdade*. 7 ago. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/menina-trans-de-12-anos-ganha-na-justica-direito-de-parar-puberdade-21677126>>. Acesso em: 17. ago. 2017.

PAVESI, Gabriel. *Autonomia da vontade na escolha de tratamento médico - Pacientes Testemunha de Jeová*. Jusbrasil, 27 jul. 2017. Disponível em: <https://gabrielpavesi.jusbrasil.com.br/artigos/482105599/autonomia-da-vontade-na-escolha-de-tratamento-medico-pacientes-testemunha-de-jeova?ref=topic_feed>. Acesso em: 31 jul. 2017.

RAMPAZZO, Lino. *Ética e Bioética*. Disponível em: <www.lo.unisal.br/sistemas/bioetica/.../ÉTICA%20E%20BIOÉTICA%20%20LINO.doc>. Acesso em: 13 jul. 2017.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

RUSSO, Luciana. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SANTO, Maria Tereza Do Espírito. *Uma prova de amor (poder familiar x autonomia do menor)*. 11 set. 2012. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/tecnologia/uma-prova-de-amor-poder-familiar-x-autonomia-do-menor/65865/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada*. Os princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Priscilla Ramos da. *Corpo na arte, Body Art, Body Modification: fronteiras*. II Encontro de História da Arte – IFCH/Unicamp, 2006. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/chaa/cha/atas/2006/DA%20SILVA,%20Priscilla%20Ramos%20-%20IIIEHA.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Os Direitos da Personalidade no novo Código Civil*. Santa Catarina, 2005. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9436-9_435-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela Constitucional da Criança e do Adolescente: Projeções Cíveis e Estatutárias*. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 865-885.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Comentários de José Henrique Rodrigues Torres. In: 3º CICLO DE CINEMA E REFLEXÃO: APRENDER A VIVER, APRENDER A MORRER, 16 a 18 de setembro de 2010, Cinemateca Brasileira. Sessão Averroes Cinema e Reflexão, 17 de setembro de 2010. Filme: *Uma Prova de Amor*. Direção: Nick Cassavetes. Mediadora: Dalva Matsumoto; Expositores: José Henrique Rodrigues Torres; Mariangela Pretrosino. Disponível em: <<http://livrozilla.com/doc/949165/texto-reflexivo-sobre-o-filme--uma-prova-de-amor->>. Acesso em: 10 jun. 2017.

UNISAL. Centro Universitário Salesiano de São Paulo. *Guia para elaboração de trabalhos acadêmicos*/Centro Universitário Salesiano de São Paulo. 4. ed. – São Paulo: UNISAL, 2015. 71 p.

VIEIRA, Luzia Chaves. *Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.