

MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ  
ROBERTO HENRIQUE PÓRTO NOGUEIRA  
BEATRIZ SCHETTINI  
(ORGANIZADORES)

## NOVOS DIREITOS PRIVADOS



Belo Horizonte  
2016

## CONSELHO EDITORIAL

Alvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cortêdo Lali	Jorge M. Lasser
André Lipp Pinho Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Bernardo G. B. Nogueira	Kimonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Marcos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stolfer de Faria
Carlos Henrique Soares	Lutz Manóel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roessler	Lutz Moreira
Clemerson Meilin Clève	Márcio Luis de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Marta de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madêira	Mário Lúcio Quintino Soares
Dirceu Torrecillas Ramos	Márcio Mont'Alverne Barreto Lima
Emerson Garcia	Nelson Resenvald
Felipe Charello de Souza Pinto	Renato Caram
Florisbal de Souza Del'Olmo	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Frederico Barbosa Gomes	Rodolfo Viana Pereira
Gilberto Bercoveci	Rodrigo Almeida Magalhães
Gregório Assagra de Almeida	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Corposinho	Rubens Beck
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Janaina Rigo Santin	Wagner Mercedes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda, 2016.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho

Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva

Revisão: Responsabilidade do Autor

342.0858 Novos direitos privados / [organizado por] Maria de Fátima  
Nº45 Freire de Sá, Roberto Henrique Pêro Nogueira, Beatriz  
2016 Schettini, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.  
p.285

ISBN: 978-85-8238-230-1

1. Direitos privados. 2. Brasil – Direito proteitivo. 3. Direitos humanos. 4. Direito contratual.  
I. Sá, Maria de Fátima Freire de (Org.). II. Nogueira, Roberto Henrique Pêro (Org.).  
III. Schettini, Beatriz (Org.). IV. Título.

CDD(23.ed.)-342.0858  
CDDr - 342.1233

Elaborado por: Fátima Folei  
CR9/6-nº 700

MATRIZ

Rua do Ouro, 136, Sala 406 – Bairro Serra  
Belo Horizonte/MG - CEP 30220-000  
Tel: (31) 3031-2330

www.arraeseditores.com.br  
arraes@arraeseditores.com.br

RUAL

Rua Senador Feijó, 154/ci 64 – Bairro Sê  
São Paulo/SP - CEP 01006-000  
Tel: (11) 3105-6370

Belo Horizonte  
2016

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO ..... VIII

Capítulo 1  
PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E BIOMÉDICOS: UMA VISÃO  
BASEADA NOS DIREITOS HUMANOS  
*Lara Antunes de Souza e Natália de Souza Lisboa* ..... 1

Capítulo 2  
OS PROCEDIMENTOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA  
E A CONFORMAÇÃO JURÍDICA DAS NOVAS VONTADES  
PROCRATIVAS: DO PLANEJAMENTO MONOPARENTAL  
ÀS CONDUITAS NEOEUGÊNICAS  
*Ana Theresza Meirelles* ..... 16

Capítulo 3  
A AUSÊNCIA DE AFETO COMO FATOR DE DESCONSTITUIÇÃO  
DA RELAÇÃO PARENTAL  
*Beatriz Schettini, Fabiano César Rebuszi Guzzo e  
Junia Auxiliadora Alves Pedrosa* ..... 30

Capítulo 4  
AMPUTEES BY CHOICE & AUTONOMIA SOBRE O  
PRÓPRIO CORPO  
*Fernanda Schaefer* ..... 46

Capítulo 5  
O DIREITO PROTETIVO NO BRASIL APÓS A CONVENÇÃO  
SOBRE A PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:  
IMPACTOS DO NOVO CPC E DO ESTATUTO DA PESSOA  
COM DEFICIÊNCIA  
*Joycane Bezerra de Menezes* ..... 58

## CAPÍTULO 7

## DESAFIOS DA TUTELA DO PACIENTE MENOR DE IDADE

Ana Carolina Brochado Teixeira<sup>1</sup>  
 Carlos Nelson de Paula Konder<sup>2</sup>

## 1. DA INVISIBILIDADE À VULNERABILIDADE: A CRIANÇA PACIENTE COMO NOVO SUJEITO DE DIREITO

A categoria da “vulnerabilidade”, em sua expressão mais literal, é oriunda dos debates sobre saúde pública, referida a sujeitos mais suscetíveis de serem feridos, mas, com certo alargamento no seu significado, ganhou enorme importância e prestígio no direito, do direito penal ao direito civil, do consumidor à família (BARROZA, 2009, p. 114). Ela aporta, ao mundo do direito, uma sensibilidade às situações concretas que o pensamento jurídico clássico não se permitia.

De fato, uma das marcas do pensamento jurídico dos séculos XVIII e XIX é a abstração, a construção de categorias jurídicas puras e imutáveis, que fossem aptas a serem empregadas em qualquer lugar, em qualquer época, enfim, a qualquer situação (BOBBIO, 1977, p. 65). Esse tipo de abordagem atendia ao anseio de garantir autonomia científica ao Direito, então ameaçado de absorção pela Sociologia, e também à busca de igualdade formal, pretensão da burguesia ascendente em oposição ao sistema estamental e aos privilégios aristocráticos (ASCENSÃO, 2005, p. 346).

Nessa forma de pensar, só existia um sujeito para o direito: o sujeito de direito. Uma categoria aberta e aséptica o suficiente para tratar todos, em qualquer situação, da mesma maneira, assegurando assim o atendimento aos interesses em jogo (FACHIN, 2000, p. 13-14). A tutela desse sujeito, por sua vez, era assegurada essencialmente por meio de garantias à sua autonomia: a liberdade de dispor, de contratar, de testar e de casar-se (TEPEDINO, 2006, p. 342).

Ocorre que, como não existe construção neutra ou norma jurídica que não envolva uma escolha, por trás dessa abstração havia a proteção de um único tipo de sujeito, que era aquele que, de fato, tinha condições materiais efetivas de exercer e se beneficiar dessa autonomia. O contratante, o marido, o bom pai de família, o testador, o proprietário, ou seja, o homem burguês era quem tinha poder de fato para fazer uso das prerrogativas que o direito de então assegurava (MORAES, 2010, p. 21).

A mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o portador de necessidades especiais, o enfermo, enfim, todos aqueles que, por razões econômicas, sociais ou culturais não conseguiam efetivamente se beneficiar dessa liberdade puramente formal, permaneciam ocultos e oprimidos sob o manto da isonomia. Não se trata propriamente de novos sujeitos, mas de sujeitos cuja condição pessoal era indiferente para o direito e, por isso, eram afligidos por certa “invisibilidade jurídica” (DAISENTER, 2007, p. 193).

O que reúne todos eles é que, por um fator da realidade concreta, sofrem dificuldade para exercer essa autonomia abstrata, de cunho estritamente patrimonial, que era dada na época a todos, indistintamente. Pela inexistência, pela doença, pelo medo, seja porque motivo for, todos esses vulneráveis têm algo que os preme, e por isso garantiram-lhes a autonomia clássica, de molde patrimonial, é insuficiente. Agora, o reconhecimento de sua vulnerabilidade impõe um tratamento normativo diferenciado, que busca empoderá-los na relação com os demais, de maneira a assegurar uma autonomia mais efetiva. Nesse sentido, são ditos novos sujeitos de direito, ou sujeitos mercedores de um tratamento jurídico diferenciado.

Embora o termo vulnerabilidade se tenha generalizado e seja usado para infirmitudes puramente econômicas – como, por exemplo, a consideração de que todo consumidor, até pessoas jurídicas, são vulneráveis – por trás desses novos sujeitos há uma vulnerabilidade de natureza existencial, não patrimonial, uma vez que a situação que limita sua autonomia os atinge diretamente na sua dignidade (KONDER, 2015, p. 114).

Nesse sentido, deve-se reconhecer que a categorização desses novos sujeitos, embora possa ser útil como forma de chamar a atenção para as situações, não deve ser tida como uma enumeração taxativa. O fundamental é reconhecer que a vulnerabilidade existencial prescinde de qualquer tipificação, eis que decorrência da aplicação direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, devendo sempre ser avaliada em atenção às circunstâncias do caso concreto (KONDER, 2014, p. 93).

Isso fica claro quando abordamos hipóteses em que as vulnerabilidades se somam, acentuando-se mutuamente, como é o caso da criança paciente, objeto desse artigo. A condição de criança já coloca uma vulnerabilidade, decorrente da imaturidade, e a de paciente coloca outra, decorrente da fragilidade da integridade física do enfermo. Se cada uma delas já impõe um tratamento normativo diferenciado, em conjunto elas destacam situações em que a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana somente pode ser viabilizada em atenção às peculiaridades do caso concreto. Esse é o trajeto que se pretende.

## 2. O PACIENTE COMO SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO COM SEU MÉDICO

A relação médico paciente era vista por meio do tradicional modelo hipocrático paternalista e opressor, em que o médico tudo sabia e era soberano de todas as decisões a serem tomadas, na medida em que detinha o conhecimento

<sup>1</sup> Doutora pela UERJ e Mestre pela PUC Minas. Especialista em Direito Civil pela Universidade di Camerino (Itália). Pesquisadora do Centro de Estudos em Biomedicina – CEBID. Professora do Centro Universitário UNA, Advogada.

<sup>2</sup> Professor adjunto do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Professor da PUC-Rio. Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Universidade di Camerino (Itália).

e, *a priori*, sempre sabia o que era melhor: para o paciente: "o médico é o pai e o doente é um incapaz; é um enfermo, um *infirmus*, um ente sem firmeza de julgamento e de vontade. O paciente não decidia nada; obedecia ao médico, com a conivência de que este procuraria, segundo o seu critério técnico, o seu bem" (OLIVEIRA, 2005, p. 110). Preponderava o princípio da beneficência, que presuppõe ações no sentido de beneficiar os outros, que não apenas não os prejudicam, mas também contribuíam para o seu bem-estar, mas a partir do referencial do médico e não do paciente.

Essa lógica foi se transformando, na medida em que os direitos do paciente de participar do seu tratamento e definir o que fazer com seu corpo passaram a ser importantes, o que aconteceu na medida em que a tutela da integridade física passou a fazer parte dos direitos da personalidade, isto é, que aspectos existenciais da pessoa humana passaram a receber proteção jurídica.

A discussão sobre a existência de direitos do paciente é consequência da centralidade da pessoa humana no sistema jurídico, derivada da tutela da sua dignidade e do livre desenvolvimento da sua personalidade. Essa mudança da posição da pessoa deu-lhe a possibilidade de se construir livremente, razão pela qual não poderia ficar alheia a interferências ou manipulações no seu corpo sem sua permissão ou contra a sua vontade, em nome da proteção à sua integridade física. Trata-se da liberdade de decidir o que melhor lhe convém sobre o seu corpo, de autodeterminar-se em escolhas que envolvam a pessoa também na sua dimensão física. É a possibilidade de edificar a própria vida privada, a identidade pessoal com ações que incidem sobre a esfera física. Por isso, o consentimento passou a ser entendido como um exercício da liberdade pessoal.

A partir daí, a relação entre médico e paciente teve que se modificar. De soberano das decisões, o médico passou a um papel mais informativo, aconselhador, interlocutor, dialógico com o enfermo (STANCIOLI, 2004, p. 27), transferindo para este a decisão sobre os rumos do seu tratamento, pois é ele o mais interessado em definir o destino a ser dado à sua saúde, à sua doença e ao seu tratamento. Não há mais uma relação de superioridade do médico sobre o paciente, mas de igualdade e cooperação entre eles.

Nesse novo contexto, é coerente abandonar a ideia de infantilização do paciente, que tem como pano de fundo um genuíno "paternalismo clínico"<sup>3</sup>, que o trata como incapaz de decidir, de participar do seu processo terapêutico, poupando-lhe de informações ruins sobre seu estado de saúde ou sobre a evolução da doença. O caminho para maior humanização desse relacionamento é o diálogo do médico com o paciente, conferindo-lhe informações para que ele possa decidir com responsabilidade. Na verdade, a manutenção do paternalismo significa a continuidade de um grande autoritarismo, pois retira do enfermo a possibilidade de decidir sobre si mesmo, sobre suas condições de vida, sobre como quer viver sua vida ante o diagnóstico.

Essa transformação só foi possível em razão do reconhecimento à pessoa do direito de governar a própria vida, com o pleno exercício de soberania sobre seu corpo. "A revolução do consentimento informado modifica as hierarquias sociais recebidas, dando voz a quem era silencioso diante do poder do terapeuta e define uma nova categoria geral constitutiva da pessoa. Consentir equivale a ser" (RODOTÁ, 2009, p. 85). A pessoa assume a condição de sujeito, não mais de "objeto" de tratamento cujos rumos sempre foram decididos apenas pelo médico, fazendo nascer outros aspectos da sua subjetividade.

Pelo fato de não mais haver paternalismo quando há discernimento, informar ao paciente em linguagem compreensível é fundamental: a doença, o tratamento, os riscos que cada decisão envolve, de forma que a pessoa possa compreender a situação de doença de forma global, para que, entendido esse contexto, ela possa decidir. De acordo com Gustavo Tepedino, cabe ao médico "o dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e ao prognóstico", além do "emprego de todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente, aprovados pela comunidade científica e legalmente permitidas", uma vez que o foco é "a tutela do melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica" (TEPEDINO, 2006, p. 90). É esse conjunto de ações do médico que diminui a distância, a desigualdade da relação médico-paciente, de modo a aproximá-los, mesmo que seja pela linguagem. Isso se faz necessário para evitar uma relação arbitrária do médico sobre a integridade física do paciente sem sua autorização. É por este mecanismo que a pessoa passa a atuar, e decidir. É necessário que o paciente esteja em condições de dar o seu consentimento livre e esclarecido – ou consentimento informado –, que tem duplo caráter: *i)* reproduz um acordo de vontades entre médico e paciente após o adimplemento do dever de informar; *ii)* é condição de legitimidade da ação do médico, considerado terceiro, já que o ponto de referência é gozo de direitos de personalidade pelo paciente.

O consentimento para o tratamento ou não tratamento deve ser interpretado como expressão da subjetividade do próprio paciente, em nome da tutela da pessoa humana – e por isso, é direito fundamental do paciente. Suas decisões autônomas deverão ser preservadas na maior medida possível, quando houver condições para o exercício de sua liberdade existencial. E as condições para que a autonomia sobre a integridade física seja exercida são: existir integridade psíquica, ter condições de expressar o seu consentimento.

Quando, contudo, não existirem esses pressupostos, a manifestação de vontade do sujeito estará contaminada pelos efeitos da doença, sua liberdade estará prejudicada exatamente pela condição que o torna vulnerável. Nesse caso, limitar-se a levar em conta o que o sujeito diz querer, ou mesmo impor-lhe o peso de tomar a decisão sozinho, significa, na prática, desconsiderar sua vulnerabilidade e, portanto, subjugar sua dignidade. Quando a pessoa estiver em situação de vulnerabilidade que a prive da integridade psíquica ou das condições de expressar livremente seu convencimento, o que deve prevalecer é o melhor interesse do paciente, por meio da utilização de técnicas eficientes para o alívio da dor. A autonomia, nesse caso,

<sup>3</sup> Essa expressão é de Guilherme de Oliveira. (OLIVEIRA, Guilherme: Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade médica. In: OLIVEIRA, Guilherme. *Temas de direito da medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 61).

deve ceder lugar à aplicação do princípio da solidariedade.<sup>4</sup> É o caso, muitas vezes, da situação da criança e do adolescente.

### 3. A TUTELA JURÍDICA DA MENORIDADE

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a criança e o adolescente ganharam proteção especial, por serem pessoas em processo de desenvolvimento. O ordenamento jurídico deles cuidou de forma acurada, por estarem em fase de construção da sua personalidade e dignidade. Foi um "investimento" normativo que se fez na infância e na juventude, cancelado pelas diretrizes principiológicas contidas no bojo do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.

Essa mudança entrelaçou-se com a fase de transição do perfil da família, a qual vem delimitando, com o passar do tempo, novos contornos, cujos reflexos inevitáveis repercutiram nas relações parentais. O conteúdo das relações parentais sofreu efetivas transformações, na medida em que, de uma perspectiva formal e autoritária do pátrio poder, passou-se a um vínculo dialógico e ativo da autoridade parental, no qual ganha relevo o processo educacional, cuja função é a tornar os filhos pessoas autônomas e responsáveis.

Isso se justifica pelo comando constitucional que determina seja dado à população infante juvenil tratamento prioritário, como pessoas em desenvolvimento, e alvo da proteção integral da família, da sociedade e do Estado, cujo melhor interesse deve ser preservado a qualquer custo. São alvos de especial tratamento das entidades intermediárias, passando a ser os protagonistas da família.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente<sup>5</sup> obteve tamanha prioridade no âmbito do Direito de Família, quando o debate cingiu-se aos direitos do menor, que - ao lado e funcionalizado ao Princípio da Dignidade Humana - passou a ser o vértice interpretativo do ordenamento, nesta seara. Para garantir sua aplicação em toda e qualquer relação intersubjetiva, que tenha como parte(s) criança e/ou adolescente, escora-se, também, na Doutrina da Proteção Integral e da Parentalidade Responsável, diretrizes normativas e hermenêuticas a direcionar o intérprete, diante da situação concreta.

Como poderíamos definir o Princípio do Melhor Interesse da Criança? Segundo Tânia da Silva Pereira, "a aplicação do princípio do *best interest* permeia-se como um padrão considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto" (PEREIRA, 1999, p. 3). Como todo princípio, não há como

<sup>4</sup> Em nome do pluralismo e da autonomia - que possibilita que cada um escolha o estilo de vida que melhor o realize - caso o paciente tenha deixado Diretivas Antecipadas de Vontade, que sejam respeitadas em nome do exercício de sua autonomia, expressa validamente quando tinha condições para tal.

<sup>5</sup> O Princípio do *Best Interest* foi consagrado no 7º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, e prevê que "os melhores interesses da criança serão a diretriz a montar as responsabilidades pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais". A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989 declarou, no art. 3º, I, que "Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente, o melhor interesse da criança".

definir aprioristicamente seu conteúdo, devendo buscar-se em cada caso a forma de concretizá-lo.

Assina Maria Clara Sottomayor que embora o interesse da criança ou do adolescente seja um conceito indeterminável pelo seu caráter vago e elástico, facilitando interpretações subjetivas, tem um núcleo conceitual que deve ser preenchido por valorações objetivas. Essas se atrelam à estabilidade de condições de vida da criança, das suas relações afetivas e do seu ambiente físico e social (SOTTOMAYOR, 2002, p. 197).

Poderíamos dizer que o núcleo conceitual nomeado pela autora portuguesa encontra-se, exatamente, na possibilidade de acesso e exercício dos direitos fundamentais pela criança e pelo adolescente. Tal princípio, aliado à doutrina da proteção integral, visa à proteção da criança, do adolescente, bem como de seus direitos, além de garantir-lhes as mesmas prerrogativas que cabem aos adultos. O dever de proteção não se limita ao Estado, mas também é atribuído à sociedade e à família, conforme determina o art. 227 da Carta Constitucional. Sua condição prioritária deve-se ao fato de serem pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade deve ser protegida e promovida, mediante o exercício dos direitos fundamentais.<sup>6</sup>

Despiciendo, neste momento, questionarmos qual a forma de acesso e exercício dos direitos fundamentais pela população infante-juvenil. Ao que nos parece, a relação parental é o modo prioritário, em regra, de assegurar-lhes a experiência de tais direitos, tendo em vista que o relacionamento familiar é a primeira experiência do menor com o outro, principalmente, com os pais. É a experiência primeira da alteridade. Este "outro", por sua vez, recebeu do Estado um múnus, um feixe de poderes e deveres a serem exercidos em benefício dos filhos, o que nos autoriza a caracterizar a autoridade parental como poder jurídico, no que tange às inúmeras categorias das situações jurídicas subjetivas.

Diante do conteúdo constitucional da autoridade parental, que impõe aos pais os deveres de criar, assistir e educar os filhos menores, a função do instituto é instrumentalizar os direitos fundamentais dos filhos, tornando-os pessoas capazes de exercer suas escolhas pessoais, com a correlata responsabilidade.

Ante as diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função protomocional do Direito, o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar a personalidade deste e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, neste contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, neste aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos. Nisso consiste o ato de educá-los, decorrente dos Princípios da Parentalidade Responsável, e da Doutrina da Proteção Integral, ambos com sede constitucional, ao alicerce de serem pessoas em fase de desenvolvimento, o que lhes garante prioridade absoluta.

<sup>6</sup> Tal condição lhes foi garantida pelo art. 6º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo teor é o seguinte: "Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento."

Os filhos, como foi mencionado, não são sujeitos passivos da relação com os pais.<sup>7</sup> Também não constituem objeto dos poderes e dos deveres embutidos no conteúdo da autoridade parental. Tornaram-se protagonistas da própria história e do próprio processo educacional. A função educativa se consubstancia em um processo dialético entre pais e filhos, o que é consequência do seu direito fundamental à liberdade, também previsto pelos arts. 15 e 16 do ECA.

Os menores devem ser respeitados em seus valores e crenças, enfim, merecem respeito por serem pessoas e, principalmente, por estarem em processo de desenvolvimento. Seu papel ativo cresce na medida em que adquirem discernimento e em que sua liberdade é acompanhada pela correlata responsabilidade. Por isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê direitos fundamentais como a participação nas decisões mais relevantes da própria vida, tais como ser ouvido no processo de adoção,<sup>8</sup> nos atos e medida de promoção e proteção dos seus direitos,<sup>9</sup> nas ações de suspensão ou perda do poder familiar.<sup>10</sup> A jurisprudência, no entanto, tem entendido a possibilidade de oitiva em outras situações, como algumas hipóteses de reparação<sup>11</sup> e guarda.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> De acordo com a habitual subteoria de Luiz Edson Fachin, "os filhos não são (nem poderiam ser) objeto da autoridade parental. Em verdade, constituem um dos sujeitos da relação derivada da autoridade parental, mas não sujeitos passivos (...)" (Elementos críticos do direito de família. In: LRA, Ricardo Pereira (Coord.). *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 223.

<sup>8</sup> Art. 28, § 2º ECA. Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. A oitiva dos menores se faz relevante, também, no Direito Penal, conforme Súmula 265 STJ: "É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa".

<sup>9</sup> Art. 100 ECA. Na aplicação das medidas levanta-se com conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visam ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (...)

XII - oitiva obrigatória e participativa: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

<sup>10</sup> Art. 161, § 3º. Se o pedido imporrer em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. DIREITO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENORES. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA DOS FILHOS POR UM DOS GENITORES. PAIS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. JUZO NATURAL COMPETENTE PARA DECIDIR SOBRE A GUARDA. PRESENÇA DE HIPÓTESE EXCEPCIONAL. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO PARA OS MAIORES DE 16 ANOS. IRMÃ COM 17 ANOS E IRMÃO COM 15 ANOS E MEIO. CESSAÇÃO OS EFEITOS DA CONVENÇÃO EM RELAÇÃO À IRMÃ. REPARTEAMENTO ISOLADO APENAS DO IRMÃO MAIS JOVEM. PROVEDÊNCIA MERECEDORA DE BOM SENSO DE PRUDÊNCIA. OTIVA DO ADOLESCENTE QUANTO AO DESEJO DE RETORNO AO PAIS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. NECESSIDADE (...)

<sup>6</sup> A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças não mais opera seus efeitos quando a criança completa dezessis anos, nos termos do art. 4º do referido documento.

<sup>7</sup> No caso, a Convenção cessou seus efeitos em face da jovem de 17 anos; porém, ainda opera seus efeitos no locante ao jovem de 15 anos. Hipótese em que se nota o entendimento segundo o qual repartir a apena o irmão, enquanto a irmã permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse daquele, pois, não baseada a alienação reprovável promovida pela sequestradora, o menor seria submetido também ao distanciamento geográfico da irmã. Em observância ao bom senso e à prudência, a oitiva do jovem de 15 anos sobre eventual desejo de retornar ao país de residência habitual e a avaliação pericial de suas condições psicológicas são medidas que se impõem". (Rcsp 1196954/ES, 72, Min. Humberto Martins, 25/2/2014, Dje 13/3/2014)

<sup>8</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÃE QUE JÁ DETÉM A GUARDA - AUSÊNCIA DE RISCO IMINENTE AO MENOR - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANUTENÇÃO DO "STATUS QUO" - RECURSO NÃO PROVIDO.

É louvável a atribuição de validade à vontade da criança e do adolescente para a prática de atos existenciais, principalmente em razão da dificuldade funcional de se separar titularidade de exercício de direitos da personalidade. Todavia, deve-se levar em consideração o estágio de desenvolvimento e maturidade em que o menor se encontra, a fim de se verificar qualitativamente os tipos de atos que ele pode expressar, de forma a implementar o seu melhor interesse. A autonomia a ser protegida, portanto, é a autonomia responsável, que mede e suporta as consequências dos seus atos. Por isso, a tutela da criança e do adolescente que protege e promove seus melhores interesses existenciais deve ser balizada pela investigação do seu discernimento, do estágio de completude do seu desenvolvimento cognitivo. Pois na falta de condições para tal são os pais quem deverão fazê-lo, tendo em vista que a tutela da memória pressupõe a identificação do estágio em que se encontra o progressivo processo de maturação. Isso não significa aliar o menor de participar da situação, respeitando conteúdo e extensão do que ele compreende.

Participar não significa, necessariamente, decidir. Remete a ter informações sobre a situação que lhe acomete, em linguagem compreensível para a sua idade. Significa não ser considerada como objeto.<sup>13</sup> O relevante para esse estudo é que a criança ou o adolescente faça parte desse processo, sendo sujeito ativo com as naturais limitações impostas pela idade. No entanto, isto não significa impor-lhe o encargo de sempre decidir sozinho, ou a responsabilidade pela decisão a ser tomada, especialmente quando isso for incompatível com o seu grau de discernimento e maturidade. É com a sua participação, assim como com a participação dos pais/responsáveis e equipe médica, dialogicamente, que serão buscadas a definição e a concretização do seu melhor interesse para as decisões referentes à sua saúde.

#### 4. DESAFIOS DA TUTELA DO PACIENTE MENOR DE IDADE

Pensar sobre os direitos do paciente menor de idade é um grande desafio, pois coloca em evidência o choque entre três atores que participam desse processo. Primeiro a criança/adolescente, cuja autonomia é paulatinamente adquirida no âmbito do seu processo educacional, na medida em que alcança maior compreensão do mundo à sua volta, bem como o direito de participar das decisões referentes ao seu tratamento de saúde.

Se um prejuízo à condição de saúde fragiliza a autonomia de qualquer ser humano, a criança e o adolescente certamente não são exceções. Consciente, ao

<sup>1</sup> Na definição da guarda, ainda que em caráter liminar, o julgador deve levar em consideração os princípios do melhor interesse da criança, da parentalidade responsável e da proteção integral, observando as peculiaridades do caso concreto, sendo de extrema importância a manifestação da vontade do menor, quando possível. 2. Não demonstrada a presente necessidade de transferir o adolescente à guarda paterna, deve ser mantida a situação fática delineada até que os fatos sejam esclarecidos com a oitiva do menor em juízo e ampla instrução probatória. (JTMG, AI nº 1.0134.14.0034-6/001, 5ª CC, Rel. Des. Ayrce Brasil, 1.225/2014, DJe 30/5/2014)

<sup>13</sup> A fala de uma criança de 13 anos ilustra o que estamos a afirmar: "Às vezes eu não pergunto, porque eu me trito. Eu pergunto o que cra isso aqui [mostra a pele no braço], o que eu tinha, falaram que era de coçar... mas eu tenho desde de pequena, como vai ser de eu coçar? E a minha [médica] fez assim, nem olhou em mim, e falou que era de eu coçar. [...] Eu pergunto, mas não adiana. Eles [médicos] não resolvem. Eu já perguntei para ela [médica] um dia, daí agora eu parei de perguntar [Simone, 13 anos]". (GABARRA; CREPALDI, 2011, p. 213)

menos em alguma medida, do que acontece ao seu redor, destaca-se a importância de incluir o paciente no processo decisório, incutindo na criança um vínculo de confiança nos médicos e nos próprios pais, e viabilizar que ele se expresse, especialmente quanto às suas fantasias e medos: “apesar dessa realidade, é preciso entender que falar da morte pode aliviar e ajudar a criança a elaborar suas perdas” (TOMA; OLIVEIRA; KANETA, 2014).

Nessas questões envolvendo paciente menor de idade existe um vácuo legislativo no que respeita à análise processual da aquisição de discernimento da criança e do adolescente, em face da sua realidade ser extremamente dinâmica. No entanto, além da aplicação do ECA, destacam-se a Resolução 41/1995 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), elaborado e apresentado pela Sociedade Brasileira de Pediatria, que versa sobre os direitos da criança e do adolescente hospitalizados (TOMA; OLIVEIRA; KANETA, 2014).

O segundo ator envolvido nesse processo são os pais, que naturalmente se encontram fragilizados e pressionados pela ameaça à saúde de seu filho. O papel dos pais no tratamento dos filhos menores é reconhecido hoje entre os profissionais atuantes na esfera hospitalar, devendo ser integrados no processo terapêutico até mesmo para aumentar a eficácia do tratamento. Informados adequadamente e atendidos com solicitude pelos profissionais de saúde, os pais são determinantes na desconstrução – ou na construção – de um ambiente de estresse e insegurança para o paciente (MELO; FERREIRA; LIMA; MELO, 2014).

É fundamental que os pais sejam assistidos adequadamente pela equipe hospitalar, de forma cuidadosa e não paternalista, pois já se encontram premiados pelo estresse e pela responsabilidade de tomar decisões referentes à saúde e vida de seu filho. O próprio ambiente hospitalar, com suas regras e rotinas, intimidada e limita os familiares e, no mais das vezes, as condutas dos membros da equipe hospitalar prejudicam seu envolvimento no processo terapêutico, pois “não contemplam as necessidades da família de solidariedade, aproximação, empatia, estabelecimento de vínculos, responsabilizações e acolhimento que contribuiriam para que essa se sinta segura e fortalecida diante do processo de hospitalização de sua criança” (XAVIER; GOMES; SANTOS; LUNARDI; PINTANEL; ERDMANN, 2014).

O terceiro ator envolvido nesse processo é a equipe médica, cujo conhecimento científico deve servir de guia para o melhor encaminhamento da situação, mas jamais como decisão final, pois deve assumir uma postura dialógica, reconhecendo a autonomia dos envolvidos, em especial a do paciente. De fato, é importante ter em mente que, embora caiba ao médico assistir os pais, seu dever *prima facie* é perante o paciente, cuja identidade, individualidade e autonomia devem ser reconhecidas. Por isso a oitiva da criança e do adolescente é fundamental.

No silêncio do legislador, no mais das vezes, acaba a critério do médico ouvir ou não seu paciente, razão pela qual sobejam relatos em que o paciente menor é desconsiderado como partícipe dessa relação: “A avaliação das condições pessoais do menor, assim como o maior ou menor respeito à sua vontade, inclusive no que respeita ao sigilo, em face da vontade dos representantes legais, estão a cargo exclusivo do médico” (BARBOZA, 2004, p. 45).

O atual Código de Ética Médica (Resolução do CFM n.º 1931/2009), em seu art. 74, veda “ao médico revelar sigilo profissional a paciente menor de idade, inclusive a seus pais e representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente”. O reconhecimento da privacidade do paciente menor de idade coincide com o conceito a este direito de personalidade pensado por Stefano Rodotà, que é o controle sobre as próprias informações (RODOTÀ, 2008, p. 17). Mas observe-se que o próprio Código de Ética Médica ressalva que uma das exceções ao exercício da privacidade, nesse caso, é o risco de o sigilo médico gerar danos ao paciente. Tal situação se justifica em razão do perigo da falta de compreensão das consequências da situação médica que pode acometer ao menor, o que justifica a revelação da situação aos pais e representantes legais.<sup>14</sup>

Trabalhos doutrinários na área médica identificam uma mudança no comportamento do médico quando o paciente é criança e quando é adolescente: na primeira hipótese, a relação é entre médico e responsável legal, mas no segundo caso, passa a ser entre médico e adolescente, razão pela qual é necessário que o adolescente seja ouvido a sós pelo médico (TAQUETTE, VILHENA, SILVA, VALE, 2005). Mas mesmo quando se tratar de criança, ela deve ser informada, pode expressar sua opinião e que esta seja considerada, pois ela tem direito de participar da sua construção biográfica. No caso do adolescente ela já pode decidir, em face ao seu desenvolvimento cognitivo e moral:

A possibilidade de entregar a responsabilidade ao adolescente sobre seus direitos de personalidade não o sobrecarrega, pois ele agirá sobre os direitos de personalidade, medida de sua evolução cognitiva e moral, podendo recorrer aos pais e responsáveis, se ainda não se sentir capaz de tomar a decisão ou se o médico em sua avaliação entender que ele não está preparado para tomar a decisão. A criança por sua vez, quando ainda muito pequena não participará de decisões efetivamente importantes, mas poderá realizar pequenas escolhas. Na idade escolar, no entanto a criança já poderá participar por meio do assentimento ou dissentimento de tratamentos e procedimentos. A criança já possui capacidade de participar da decisão tampouco ficará sobrecarregada, porque ela não é parte efetiva da decisão final, sendo essa responsabilidade destinada aos pais ou responsáveis (MUNHOZ, 2014, p. 146)

A oitiva é relevante, pois existem dados que o paciente não deseja revelar perante seus pais, devendo o médico mostrar-se como pessoa merecedora da confiança do menor, sendo também oportunidade importante para que o médico possa conhecer melhor as condições cognitivas do seu paciente, a fim de poder balizar o peso da expressão da sua vontade.

<sup>14</sup> Percebe-se dificuldades relativas à confidencialidade da relação médico-paciente menor, especialmente quanto aos adolescentes em âmbito da vida sexual. Pesquisa feita no ambulatório e enfermaria do Núcleo de Estudos da Saúde do Adolescente, Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UNESA/UERJ) sobre a saúde do adolescente detectou que as principais causas que reclamavam a necessidade de revelação do sigilo médico a terceiros – e que não contavam com a sanção do adolescente quanto à quebra da confidencialidade – se referiam a “atividade sexual de risco, gravidez, doenças sexualmente transmissíveis, AIDS, aborto, uso de drogas, depressão e suicídio. Exemplos: adolescentes grávidas que se negam a comunicar esse fato aos responsáveis e aviziam que vão abortar; adolescentes HIV+ que não aceitam revelar seu diagnóstico à família.” (TAQUETTE, VILHENA, SILVA, VALE, 2005).



É claro que, para que o menor possa opinar e sua manifestação de vontade ser levada em consideração, é de grande relevância que as suas condições pessoais sejam consideradas, pois é importante verificar sua real competência, ou seja, o seu grau de entendimento sobre a doença que lhe acomete e o impacto em sua vida. Embora seja possível se pensar em condições gerais para cada faixa etária, é importante que a própria criança seja avaliada em seu contexto de vida, pois o nível de desenvolvimento pode ser diferente entre as crianças.<sup>15</sup> Nesse sentido, explica Heloisa Helena Barboza:

"Parece razoável a orientação no sentido de que, sempre que possível, se cumpra a regra do Esantuo, ou seja, se ouça a criança ou adolescente, respeitando sua vontade, desde que não agrave seu estado ou ponha sua vida em perigo. Em outras palavras, consideradas as condições pessoais do paciente menor, sua idade, capacidade de percepção e de cumprir as prescrições médicas, deve-se respeitar, o quanto possível e razoável, o consentimento livre e esclarecido da criança e do adolescente" (BARBOZA, 2004, p. 44)

Dois casos de menores ingleses colocaram essa discussão em pauta: Hanna Jones e Reece Puddington. A primeira foi uma jovem inglesa que desde os cinco anos de idade se tratava em virtude de leucemia mielóide aguda. Os fortes medicamentos atacaram o coração, exigindo o implante de marca passo e transplante cardíaco. Após avaliar os riscos e as chances de sucesso da cirurgia, quando Hanna tinha treze anos, manifestou seu desejo de interromper o tratamento hospitalar e ir para casa residir com os pais. O hospital entrou na justiça para que a adolescente se tratasse compulsoriamente, mas após passar por entrevistas com uma assistente social, esta atestou que Hanna estava segura da sua decisão de não ser operada. Hanna recebeu apoio de seus pais.<sup>16</sup>

Reece Puddington, que aos cinco anos descobriu ser portador de neuroblastoma, decidiu aos 11 anos interromper o tratamento. Continuar o tratamento significa lidar com viagens ao hospital, efeitos colaterais, novos exames etc. Foi por isso que a criança comunicou aos seus seguidores do *Facebook* que deixaria a natureza seguir seu curso.<sup>17</sup>

Para que pacientes menores de idade possam se manifestar, principalmente em situações irreversíveis, é muito importante que se forme um elo de confiança

<sup>15</sup> (...) características do desenvolvimento devem ser levadas em consideração. Trata-se de um processo que evolui continuamente à medida que habilidades se aperfeiçoam, novas capacidades são adquiridas, novas vivências são acumuladas e integridades e, portanto, possíveis e extremas mudanças no tempo. 1. A aquisição das competências é progressiva, não se dá saltos, como se se tratasse de compartimentos estanques, e segue sempre uma ordem preestabelecida, sendo, portanto, razoavelmente previsível. 2. Os tempos e o ritmo em que o desenvolvimento se processa são muito individualizados, fazendo com que dois indivíduos de uma mesma idade possam estar em momentos diferentes de desenvolvimento. 3. No caso específico da inteligência, o desenvolvimento é externamente influenciável por fatores extrínsecos ao indivíduo: as experiências, os estímulos, o ambiente, a educação, a cultura, etc., o que também acaba por reforçar sua evolução extremamente individualizada". (LEONE, 1998)

<sup>16</sup> Disponível em < <http://goe.gi/zaXMY> >. Acesso em 15.11.15.

<sup>17</sup> "Minha mãe sempre esperou, nos últimos 5-6 anos, o momento em que precisaria ter coragem para entender que 'basta', significasse 'basta'. Após cuidadosa consideração, ela percebeu que, se fosse por ela, continuaria a me levar para o tratamento e não me deixaria ir, mas se fosse por mim, ela me deixaria partir. Bem, ela está me deixando ir". Disponível em <<http://goe.gi/406v4KI>>. Acesso em 15.11.15.

entre paciente-médico-pais, pois existem inúmeras situações em que o adolescente não terá condições de se expressar validamente. Além disso, é fundamental que se leve em conta o grau de maturidade e as suas condições pessoais na consideração de sua vontade. Nesse sentido, afirma Luciana Batista Munhoz:

A opinião da criança deve versar sobre uma série de questões atinentes ao seu tratamento, como por exemplo, se ela está disposta a receber o tratamento naquele momento, qual o braço que ela dará para a enfermeira, estimulando-a sempre fazer escolhas. É importante reconhecer que o desenvolvimento da capacidade se dá individualmente e que nem sempre as crianças irão conseguir atuar no nível ótimo sua autonomia, dessa forma não se pode exigir requisitos para o exercício da autonomia superiores aos demandados para os adultos (MUNHOZ, 2014).

Percebe-se, portanto, a relevância da participação dos três atores dessa relação. Não é possível prever, de antemão, a intensidade dessa participação quando se trata de paciente menor de idade, pois será necessário verificar a sua capacidade de compreensão da sua realidade e das consequências das decisões a serem tomadas de forma individualizada. O papel dos pais ou responsáveis é complementar, pois eles devem agir, sempre, quando não há possibilidade do exercício de autonomia, completando a vontade do filho, esclarecendo, apoiando, advertindo... A decisão dos pais só deverá prevalecer quando o paciente não tiver nenhuma condição de opinar – mesmo assim, se a definição dos pais se coadunar com a ideia de respeito aos melhores interesses do paciente menor de idade.<sup>18</sup> O médico, terceiro interlocutor do processo, funciona como coadjuvante de grande relevância, pois suas informações funcionarão como gatilho de todo o processo decisório a respeito do tratamento ou não tratamento. O respeito do papel de cada um é fundamental, para que autonomia e solidariedade sejam complementares – e não opostas – no difícil processo de maturação do paciente menor de idade.

## REFERÊNCIAS

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Poder familiar em face das práticas médicas. *Revista do advogado*, n. 76, jun. 2004, p. 40-46.
- \_\_\_\_\_. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, T. S., OLIVEIRA, G. (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106-118.
- BOBBIO, Norberto. Verso una teoria funzionalistica del diritto. *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- DAISENTER, Thamis Ávila. Transsexualidade: A (in) Visibilidade Imposta pelo Judiciário. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 31, 2007, p. 193-206.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>18</sup> Vale citar situação em que os pais, por professarem religião que vedava a transfusão de sangue, decidiram que o filho não poderia submeter a esse tratamento. Tratava-se de menor portadora de leucemia iniciada em UTI pediátrica de um hospital de uma cooperativa de saúde em Vitória-ES, responsável pelo glicizamento de açúcar contra os pais. A transfusão em a única forma de manter a criança, não sendo possível dizer que a própria criança, se tivesse discernimento, faria essa escolha, razão pela qual a condução é pela manutenção da vida. (Notícia disponível em <http://www.gazetonline.com.br/conteudo/2015/09/noticias/cidades/3909558-justica-autoriza-medicos-a-trataram-transfusao-em-crianca-com-leucemia.html>. Acesso em 2.12.2015)



GABARRA, L. M., CREPALDI, M. A. *Psicol. Argum.* 2011 abr./jun., 29(65), 209-218.

KONDER, Carlos Nelson de Paula; DAISENTER, Thamís: Questões atuais da responsabilidade civil médica e hospitalar. In: Ana Carolina Brochado Teixeira, Luciana Dadolio. (Org.) *Dos hospitais aos tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 463-498.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, 2015, p. 101-123.

KONDER, Cintia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In MONTIERO FILHO, C. E. R. (coord.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 69-93.

LEONE, Claudio. A criança, o adolescente e a autonomia. *Revista bioética*, vol. 6, n. 1, 1998.

MELO, Elia Maria de Oliveira Pinheiro de; FERREIRA, Pedro Lopes; LIMA, Regina Aparecida Garcia de; MELLO, Débora Faleiros de. The involvement of parents in the healthcare provided to hospitalized children. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, vol. 22, n. 3, Ribeirão Preto, May/June 2014.

MCGUIRE, Amy L. Keeping children's secrets confidential in the physician patient relationship. *Houston Journal of Health Law & Policy*, n. 8, 2007-2008, p. 325-333.

MORAES, Maria Célia Bodin de. O direito civil-constitucional. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 21-31.

MUNHOZ, Luciana Batista. O princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente. Dissertação de mestrado. Brasília, UNB, 2014, disponível em [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15918/1/2014\\_LucianaBatistaMunhoz.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15918/1/2014_LucianaBatistaMunhoz.pdf).

OLIVEIRA, Guilherme. O fim da "arte silenciosa". In: OLIVEIRA, Guilherme. *Temas de direito da medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 105-114.

PEREIRA, Tânia da Silva. O "melhor interesse da criança". In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-101.

RODOTÀ, Stefano. *Perché laico*. Roma-Bari: Laterza, 2009.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. *Direito e Justiça*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, v. XVI, t. 1, 2002.

STANGIOLI, Brunello Souza. *Relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TAQUETTE, Stella; VILHENA, Marília Melo de; SILVA, Mariana Maurício; VALE, Mônica Pereira. Conflitos éticos no Atendimento à saúde de adolescentes. *Cad. Saúde Pública* v.21, n.6 Rio de Janeiro nov./dez. 2005

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

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 83-121.

\_\_\_\_\_. Do sujeito de direito à pessoa humana. *Temas de direito civil*, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 340-342.

TOMA, Marjory Dionizio; OLIVEIRA, Walter Lisboa; KANETA, Catalina Naomi. Comunicação de prognóstico reservado ao paciente infantil. *Revista Bioética*, vol. 22, n.3, Brasília set./dez. 2014.

XAVIER, Dairani Modernel; GOMES, Giovanna Calceque; SANTOS, Silvana Sidney Costa; LONARDI, Valéria Leibi; PINTANELI, Aline Campelo; ERDMANN, Alacogue Lorenzini. A família na Unidade de Pediatria: convivendo com normas e rotinas hospitalares. *Revista Brasileira de enfermagem*, vol. 67 n.2, Brasília, mar./abr. 2014.

## CAPÍTULO 8

### A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO MUNDO CONSUMERISTA

Taisa Maria Macena de Lima<sup>1</sup>  
 Maria de Fátima Freire de Sá<sup>2</sup>

É bom ser criança  
 E não ter que se preocupar  
 Com a conta no banco  
 Nem com filhos pra criar  
 É tão bom não ter que ter  
 Prestações pra se pagar  
 Só comer, crescer, dormir, brincar  
 É bom ser criança  
 Toquinho

#### 1. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE: ENTRE O CONSUMO E A HIPERVULNERABILIDADE

De uns anos para cá, o acelerado desenvolvimento tecnológico e as diferentes redes de comunicação social mudaram o modo de ser e de viver das crianças e dos adolescentes, inserindo-os no mercado de consumo. Muitos produtos e serviços são voltados especificamente para esses novos consumidores.

Houve um tempo em que as brincadeiras de criança se limitavam às bonecas de pano para as meninas e os carrinhos de madeira para os meninos. Os brinquedos artesanais e as brincadeiras de rua, hoje, fazem parte das memórias dos mais velhos, mas estão fora da realidade dos mais jovens. Aos poucos, os brinquedos foram deixando de ser artesanais para se tornarem mais diversificados e sofisticados, oriundos de uma linha de produção das indústrias voltadas para a fabricação de produtos destinados ao público jovem.

Elys D. Gonçalves da Cunha Brokamp nos dá notícia de que:

[...] um estudo efetuado nos Estados Unidos revelou que nossas crianças controlam um poder de aquisição enorme (superior a cento e cinquenta milhões de dólares), entre outras estatísticas que dizem que cada dia navegam na internet cento e vinte e cinco milhões de crianças, o que torna evidente o interesse dos produtos em relação à publicidade na rede. (BROKAMP, 2010, p. 174).

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Direito Civil pela UFMG. Professora dos Programas de Graduação e Pós-graduação *stricto sensu* em Direito na PUC Minas. Desembargadora Federal do Trabalho. Ex-bolsista do DAAD – Serviço alemão de intercâmbio acadêmico. <sup>2</sup> Doutora em Direito pela UFMG e Mestre em Direito pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito na PUC Minas. Coordenadora e pesquisadora do Centro de Estudos em Biodireito – CERBD. Advogada.