VIDERE
V. 14, N. 30, MAI-AGO. 2022
ISSN: 2177-7837

Recebido: 07/05/2022.
Aprovado: 13/06/2022.

Páginas: 100-130.

DOI: 10.30612/videre.v14i30.15228

PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA NAS DECISÕES EM SAÚDE: UM DESAFIO COMPARADO BRASIL/ PORTUGAL

CHILD PARTICIPATION IN HEALTH DECISIONS: A BRAZIL/PORTUGAL COMPARED CHALLENGE

LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN LAS DECISIONES DE SALUD: UN DESAFÍO COMPARADO BRASIL / PORTUGAL

Andréa Santana Leone de Souza*
Ana Rita Alfaiate**
Eduardo Tomasevicius Filho***

RESUMO
Este artigo tem como objetivo analisar e discutir as semelhanças e diferenças do regime de incapacidades adotado por Brasil e Portugal, na perspectiva da participação da criança nas decisões de saúde. Optou-se por uma abordagem de natureza qualitativa, utilizando como método o direito comparado. A partir desse levantamento legislativo, não foi possível identificar entre as legislações federais mais importantes dos dois ordenamentos dispositivos que privilegiassem, de maneira significativa, a criança na participação de suas decisões. Podendo destacar o art. 1878º do CCP que chancela o respeito à autonomia progressiva da criança e do adolescente, que sinaliza um avanço em relação à legislação brasileira. Propõe-se que os ordenamentos façam uma distinção da capacidade negocial para a capacidade existencial, essencialmente para decisões em saúde, propondo que, nesse último caso, os menores de 16 anos sejam assistidos, já que esse instituto privilegia a participação da pessoa no seu processo de decisão.
PALAVRAS-CHAVE: Autonomia. Direito comparado. Criança. Brasil. Portugal.

ABSTRACT
This article aims to analyze and discuss the similarities and differences of the disability regime adopted by Brazil and Portugal, from the perspective of child participation in health decisions. We opted for a qualitative approach, using comparative law as a method. From this legislative survey, it was not possible to identify among the most important federal legislations of the two ordinances that would significantly privilege the child in the participation in their decisions. Being able to highlight the art. 1878 of the CCP, which confirms respect for the progressive autonomy of children and adolescents, which signals an advance in relation to Brazilian legislation. It is proposed that the regulations make a distinction from negotiating capacity to existential capacity, essentially for health

*
Doutora em Relações Sociais e Novos Direitos
Universidade Federal do Oeste da Bahia
andrealeoneadv@gmail.com
OrcidID: 0000-0001-7304-9639

**
Doutora em Direito
Universidade de Coimbra
ritalf@gmail.com
OrcidID: 0000-0002-4924-9435

***
Doutor em Direito Civil
Universidade de São Paulo - USP
tomasevicius@usp.br
OrcidID: 0000-0002-9242-9490

CC BY NC SA

decisions, proposing that, in the latter case, children under 16 years of age should be assisted, as this institute privileges the person's participation in their process of decision.
KEYWORDS: Autonomy. Comparative law. Kid. Brazil. Portugal.

RESUMEN
Este artículo tiene como objetivo analizar y discutir las similitudes y diferencias del régimen de discapacidad adoptado por Brasil y Portugal, desde la perspectiva de la participación de los niños en las decisiones de salud. Optamos por un enfoque cualitativo, utilizando el derecho comparado como método. A partir de este relevamiento legislativo, no fue posible identificar entre las legislaciones federales más importantes de las dos ordenanzas que privilegiarían significativamente al niño en la participación en sus decisiones. Poder destacar el arte. 1878 del PCCh, que ratifica el respeto a la progresiva autonomía de la niñez y la adolescencia, lo que marca un avance en relación a la legislación brasileña. Se propone que la normativa distinga de la capacidad negociadora a la capacidad existencial, fundamentalmente para las decisiones de salud, proponiendo que, en este último caso, se atienda a los menores de 16 años, pues este instituto privilegia la participación de la persona en su proceso. de decisión.
PALABRAS CLAVE: Autonomía. Ley comparativa. Niño. Brasil. Portugal.

1 INTRODUÇÃO

A noção de respeito à criança sofreu grandes mudanças ao longo do processo histórico; inicialmente, ela sequer era concebida enquanto um ser social, mas, com a evolução da sociedade, passou a ser reconhecida como "objeto de tutela". Foi somente em 1959, com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, que a criança passou a ser vista como "sujeito de direito".

Independentemente da importância dada a esse documento, a Assembleia Geral das Nações Unidas notou a inevitabilidade de um documento que tivesse coercibilidade, no intuito de eludir o incumprimento dos compromissos pactuados pelos Estados-Partes. Nesse contexto, esse conclave aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989)[1], em 1989, documento com "[...] força jurídica obrigatória, cujo cumprimento poderia ser exigido dos Estados-Partes" (ONU, 1989, p. 60; DOLINGER, 2003, p. 85).

A Convenção sobre os Direitos da Criança representa o verdadeiro marco de respeito às opiniões da mesma, bem como de sua participação nas decisões que a envolve direta e indiretamente. Essa coalizão promoveu o acolhimento da concepção de integralidade da proteção da criança, reconhecendo-a como sujeito de direitos e deveres, cuja condição de desenvolvimento peculiar exige absoluta prioridade.

Ratificada por diversos países, dentre eles, Brasil e Portugal, essa convenção garante ainda medidas adequadas à não discriminação e ajuda apropriada aos pais na educação de seus filhos, tendo como princípios orientadores os artigos 2º, 3º, 6º e 12º. Esses artigos encontram-se elencados, respectivamente, a seguir: a não discriminação; o melhor interesse da criança; o direito à vida, à sobrevivência e ao desen-

1 Vale salientar que, anteriormente a essa Convenção, outros documentos fizeram referência a alguns direitos das crianças, como a "Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948 (artigos 25 e 26), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 [artigos 10(3), 12(2) (a) e 13(2)], o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 (artigos 23 e 24)".

volvimento; e o respeito às opiniões das crianças. Trata-se de princípios essenciais à proteção e à participação desses sujeitos de direito.

Faz-se importante sinalizar que a supracitada convenção estabelece como princípio orientador "o interesse maior da criança", significando a "[...] obrigação dos Estados de respeitar as responsabilidades, direitos e obrigações dos pais de prover direção apropriada para o exercício, pela criança, dos direitos reconhecidos naquele documento, de uma forma consistente com a evolução das suas capacidades" (DOLINGER, 2003, p. 95).

Ocorre que, apesar dessa evolução teórica, a sociedade adota uma posição até mesmo "mística" de que a família sabe o que é melhor para os filhos, e este entendimento inclusive interfere nas decisões dos tribunais (LEVESQUE, 1995, p. 203). Assim, emerge a necessidade de repensar a participação historicamente chancelada das famílias e dos pais nas vidas das crianças, pois o que é possível identificar é uma lacuna entre a teoria e a realidade.

No Brasil, quando estão em jogo os interesses existenciais da criança e do adolescente, encontramos como limite os arts. 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, os quais versam acerca da incapacidade absoluta e relativa, respectivamente, determinando que esses menores devem ser representados ou assistidos por seus representantes legais.

Em Portugal, por sua vez, apesar de indicar no art. 123º do Código Civil Português que os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos, no art. 1878º, nº 2, do referido Código, ao tratar sobre as responsabilidades parentais, destaca-se que os pais devem considerar as opiniões dos filhos na medida da maturidade dos mesmos. A definição de "maturidade" é ainda muito incipiente, mas percebe-se, em primeira análise, um cuidado do ordenamento Civil Português em garantir o respeito à opinião da criança, na medida da sua possiblidade.

Considerando as lacunas e implicações dessa discussão, emerge o problema de pesquisa deste artigo: quais são as semelhanças e diferenças do regime de incapacidades adotado pelo Brasil e Portugal na perspectiva da participação da criança nas decisões de saúde? E, enquanto finalidade investigativa, este artigo elenca como objetivo principal: analisar e discutir as semelhanças e diferenças do regime de incapacidades adotado por Brasil e Portugal, na perspectiva da participação da criança nas decisões de saúde.

À guisa de justificativa, a escolha desses países como parâmetro para o estudo se faz não só pelos avanços já encontrados no ordenamento Português, mas por se tratar de um país que colonizou o Brasil, influenciando seus hábitos socioculturais, bem como a sua legislação. Dessa forma, destaque-se que "[...] não se invoca a comparação apenas como fase instrutória para uma futura unificação, mas se quer

uma comparação que seja uma tomada de consciência da individualidade das soluções, de sua diversidade e de sua pluralidade" (SACCO, 2001, p. 195). Como Sacco (2001) reforça, reconhece-se neste trabalho a importância da análise pormenorizada de cada cultura, evitando importações descabidas, mas sem descartar a comparação como forma de "acelerar o desenvolvimento do direito, uma vez que favorece a circulação de modelos jurídicos" (SACCO, 2001, p. 43).

Para além disso, a importância deste estudo encontra-se ratificada na necessidade de se discutir de maneira clara e ampla a participação da criança, posto que esse ainda é um tema lacunoso e pouco suscitado no âmbito das ciências sociais aplicadas, demandando o debruçar-se da pesquisa científica.

2 METODOLOGIA

Para alcançar o problema de pesquisa pretendido, metodologicamente, optou-se por uma abordagem de natureza qualitativa, pois possibilita uma análise mais profunda das relações, dos processos e dos fenômenos que não serão reduzidos à operacionalização de variável (MINAYO, 2006). Utilizando como método o direito comparado que "[...] é formado pela comparação (tendência sincrônica e atual) entre ordens jurídicas, podendo estas ser consideradas quer na globalidade quer em relação a algum instituto, conjunto de institutos ou normas" (ALMEIDA, 2019, p. 12).

A escolha desse método se justifica pela importância já reconhecida da comparação que ultrapassa a simples verificação de diferenças e semelhanças, mas desperta contribuições significativas para os sistemas jurídicos (ALMEIDA, 2019, p. 16-17) Algumas funções do direito comparado recebem destaque, quais sejam: aplicação de regras de direito, com destaque para as de direito internacional privado e para aquelas cuja aplicação dependa de reciprocidade ou que deem prevalência ao direito mais favorável; integração de lacunas quando a liberdade do julgador possa apoiar-se em tendências verificadas noutros direitos; instrumento de política legislativa (ALMEIDA, 2019).

No que se refere ao instrumento de política legislativa, os referidos autores ainda denominam esse recurso de "plágio feliz" (ALMEIDA, 2019, p. 12), destacando a importância de importar práticas de sucesso. Nesse sentido, assinala-se a relevância da utilização do Direito Comparado para melhor compreensão das questões de cada localidade, bem como para fornecer *insights* de possíveis caminhos (GERBER, 2012; CLARK, 2012). Saliente-se que essa importação pode ser muito valiosa, devendo ser realizada a partir de estudo pormenorizado da realidade local, para garantir a aplicabilidade da medida (SACCO, 2001, p. 195.

A importância desse método é evidente, porém, [...] é necessário esclarecer que este método não é exclusivo, existindo diversos instrumentos metodológicos para alcançar o objetivo proposto" (DUTRA, 2016, p. 200). Este trabalho acolhe o entendimento de que chancela a importância da utilização da pluralidade do método comparado para o melhor desenvolvimento do estudo (BASEDOW, 2014). A partir dessa informação, optou-se por utilizar os seguintes instrumentos metodológicos:

a) Método funcionalista: "[...] que pretende identificar respostas jurídicas similares ou distintas, em conflitos sociais que se assemelham mesmo ocorrendo em lugares distintos no mundo" (ZWEIGERT, 1998, p. 200).

b) M*étodo analítico: "[...]* não é possível desconectar nenhum conceito jurídico das regras do sistema jurídico ao qual ele pertence. [...]num certo lapso determinado no tempo" (VAN HOECKE, 2013, p. 14).

c) M*étodo histórico*: "[...] a compreensão atual mais completa possível de uma lei e suas funções em uma sociedade só é possível se entendermos sua origem e as razões que levaram ao seu surgimento" (DUTRA, 2016, p. 203).

A partir dos métodos supracitados e considerando o viés crítico aqui assentido (FRANKENBERG, 1997), acredita-se ser possível proceder de maneira pormenorizada com a análise em direito comparado da teoria da incapacidade entre Brasil e Portugal, na perspectiva da participação da criança nas decisões em saúde. Dessa maneira, escolheram-se as seguintes categorias para a análise: a incapacidade civil (absoluta e relativa); a cessação da incapacidade (maioridade); a emancipação e seus efeitos; a personalidade jurídica; e o poder familiar.

Inicialmente, buscando identificar como se encontra a discussão da participação da criança nos dois ordenamentos jurídicos, levantaram-se os artigos em que surge o termo "criança" + "participação", na Constituição Federal e no Código Civil do Brasil e de Portugal. Em um segundo momento, para melhor compreensão da legislação comparada entre esses países, entendeu-se necessária a pesquisa por categorias no Código Civil, sendo elas: direito da personalidade, personalidade jurídica, emancipação, cessação da incapacidade, poder familiar; categorias que emergiram da revisão de literatura sobre o tema como tópicos essenciais para o estudo da participação da criança nas decisões em saúde.

Dessa forma, o artigo divide-se da seguinte forma: a seção 3 (três) traz o resultado por meio de um quadro comparativo legislativo entre os países, para que, de forma objetiva, seja possível evidenciar, dentre as categorias, as semelhanças e diferenças; a seção 4 (quatro) expõe uma compreensão histórica-contextual, a fim de tornar possível investigar a dimensão política da norma, contextualizando a doutrina local sobre a legislação, bem como a jurisprudência, quando possível; e, por fim, a seção 5 (cinco)

faz a efetiva comparação entre os sistemas, a partir da contextualização sócio-política, buscando a partir desses contrastes e com a preocupação de cada realidade propor possibilidades e caminhos.

3 RESULTADO DO LEVANTAMENTO LEGISLATIVO: QUADRO COMPARATIVO BRASIL X PORTUGAL

Primeiramente, destaca-se que se escolheu o termo "criança" por se tratar do termo utilizado pela Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), que a chancela enquanto sujeito de direito, mudando o modelo de "proteção" para o modelo da "participação". O termo "menor" foi afastado da pesquisa, apesar de ainda ser por vezes utilizado na legislação, na doutrina e na jurisprudência em Portugal e no Brasil, sobretudo pela carga histórica que carrega quando, em um momento histórico, estas crianças foram tratadas como objeto de tutela.

3.1 Constituição Federal

Ao usar o termo "criança", foram encontrados 3 artigos na Constituição Federal da República Brasileira (CFRB) e 2 artigos na Constituição Federal Portuguesa (CFP). Em primeira análise, é possível supor que esse termo aparece mais no primeiro do que no segundo documento normativo, pois este ainda utiliza o termo "menor" e "infância" com mais frequência. Desse levantamento, é possível extrair as seguintes categorias em comum: saúde, educação, adoção, poder familiar; e como o foco deste trabalho é análise da participação da criança nas decisões em saúde, utilizou-se a categoria "poder familiar", art. 227º do CFRB e arts. 68º e 69º da CFP.

Importante ressaltar que nenhum dos artigos atrela de forma direta o termo "criança" à sua participação em seu próprio desenvolvimento, porém os que se encaixam na categoria poder familiar indicam a preocupação com o "interesse superior da criança", o que já sinaliza um avanço no cuidado e proteção às crianças e adolescentes.

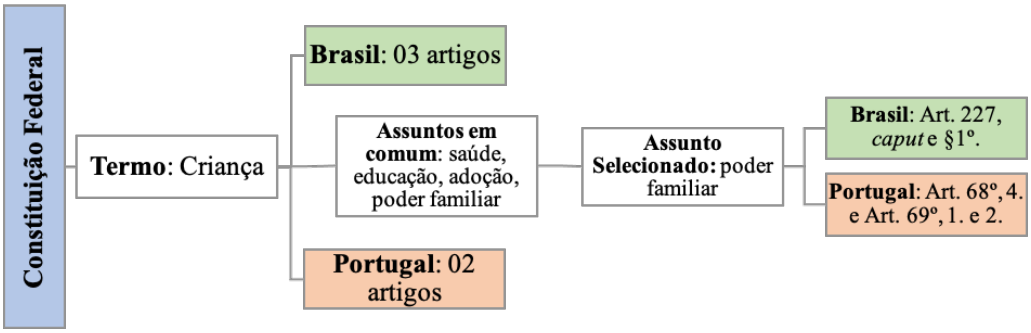


Figura 1 - Achados a partir das Constituições Federais.
Fonte: Arquivo próprio.

Utilizando o termo "participação", foi possível encontrar 44 artigos na CFRB, e 29 artigos na CFP, com temas comuns sobre participação dos Estados, municípios, sindicato, trabalhador, cidadão, empresas, lucros. No artigo 227 da CFRB, é feita a menção à participação, mas por parte das entidades para promoção à saúde da criança e do adolescente; em nenhum artigo existe a referência direta à participação da criança nos fatos que implicam a sua vida. É importante ressaltar que a CFRB e CFP são anteriores à Convenção sobre os Direitos da Criança, porém, nos dois países, as alterações realizadas a *posteriori* não tiveram como foco a participação das crianças.

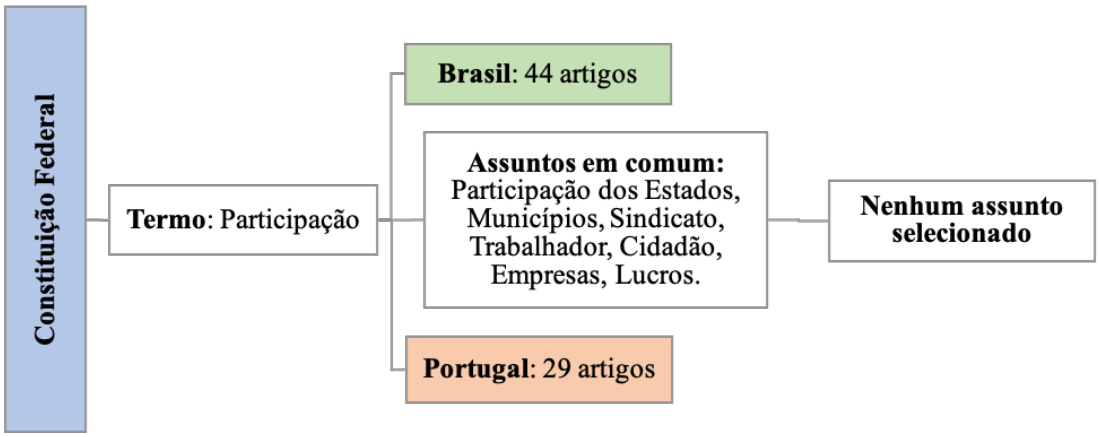


Figura 2 - Achados a partir das Constituições Federais.
Fonte: Arquivo próprio.

3.2 No Código Civil

Usando o termo "criança" no Código Civil Português (CCP), DL nº 47344, de 25 de novembro de 1966, foram encontrados 12 artigos, com os temas: adoção, tutoria, reponsabilidade dos pais. É interessante ressaltar que, apesar de o CCP não utilizar tanto o termo "criança", Portugal, em 1999, promulgou a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), lei nº 147, de 01 de setembro de 1999, o que demonstra uma tentativa de harmonização com os termos utilizados pela convenção internacional.

No Código Civil Brasileiro (CCB), Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, ao colocar o termo "criança", apareceram 5 artigos, basicamente sobre tutoria, adoção e visitas; desses, apenas o art. 1589º reforça a necessidade de observar o interesse da criança no momento de decidir sobre as visitas. O Brasil possui uma legislação específica que concentra todas as normas para a proteção das crianças, qual seja: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – L, o que pode justificar o menor números de resultados para o termo "criança" no Código Civil.

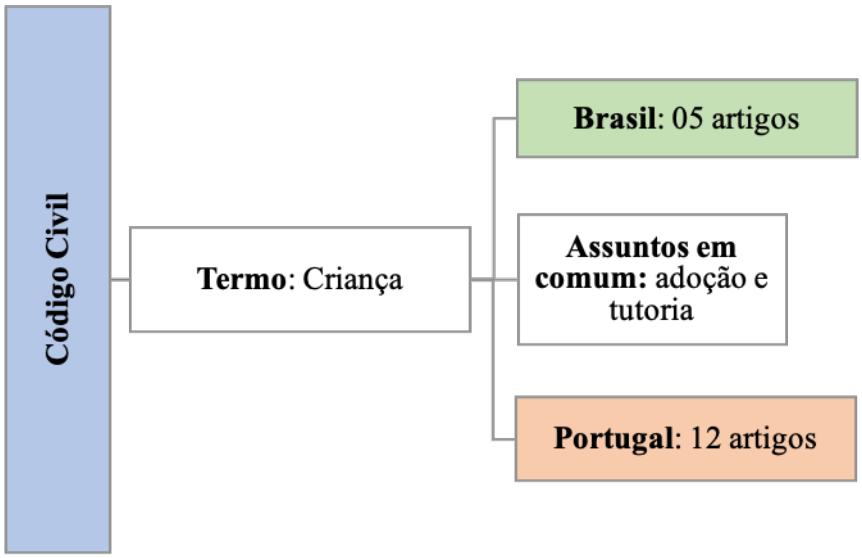


Figura 3 - Achados a partir dos Códigos Civis.
Fonte: Arquivo próprio.

Em se falando do termo "participação", no CCP, foram encontrados 6 artigos sobre participação nas dívidas, entidades, patrimônio dos cônjuges e usufruto; no CCB, por sua vez, apareceram 21 artigos, com temas sobre sociedade, lucros, regime de bens e herança, mas nenhum sobre a participação das crianças no processo de decisão.

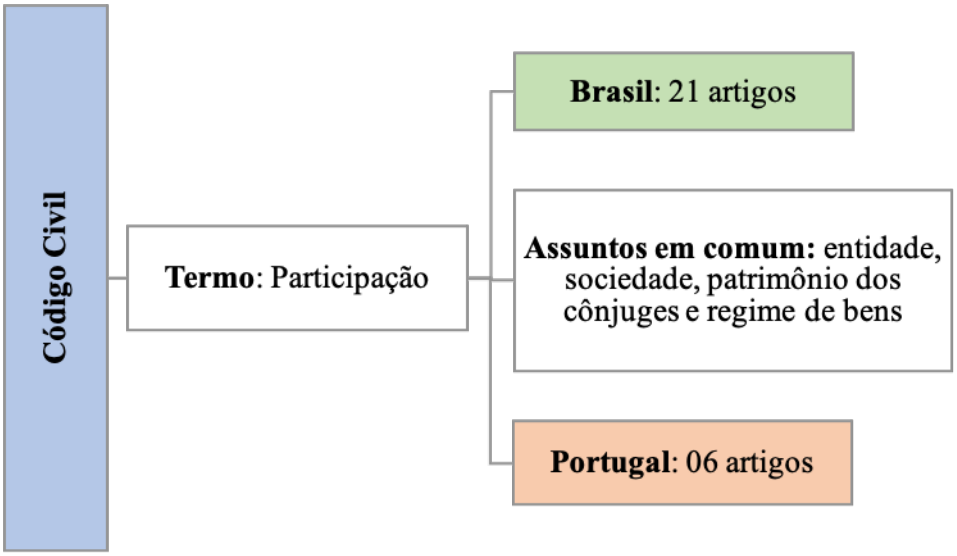


Figura 4 - Achados a partir dos Códigos Civis.
Fonte: Arquivo próprio.

É interessante observar nesse primeiro levantamento que os termos "criança" e "participação" de forma conjunta ainda não se encontram impregnados na legislação

dos países mencionados, contudo os dois países possuem legislação específica para proteção das crianças, o que demonstra uma análise importante. Assim, considerando a busca, entendeu-se necessário para melhor compreensão da legislação comparada desses países a pesquisa por categorias no Código Civil, quais sejam: direito da personalidade, personalidade jurídica, emancipação, cessação da incapacidade, poder familiar. Essas categorias emergiram na revisão de literatura como tópicos essenciais para o estudo da participação da criança nas decisões em saúde.

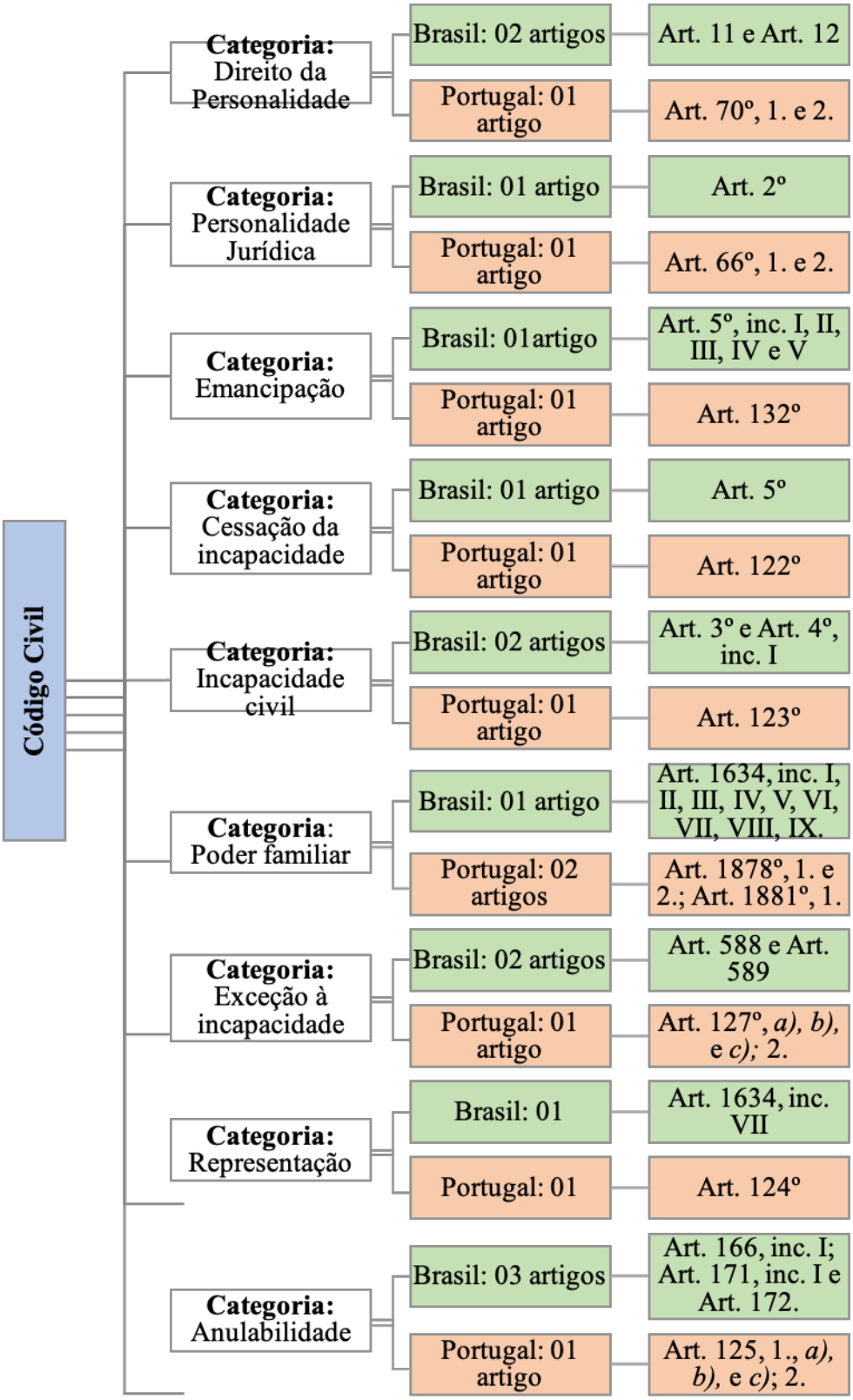


Figura 5 - Achados a partir do Código Civil.

Fonte: Arquivo próprio.

Considerando a importância dada à participação da criança após a convenção internacional, fez-se o levantamento, nas legislações específicas de proteção à criança, deste mesmo termo.

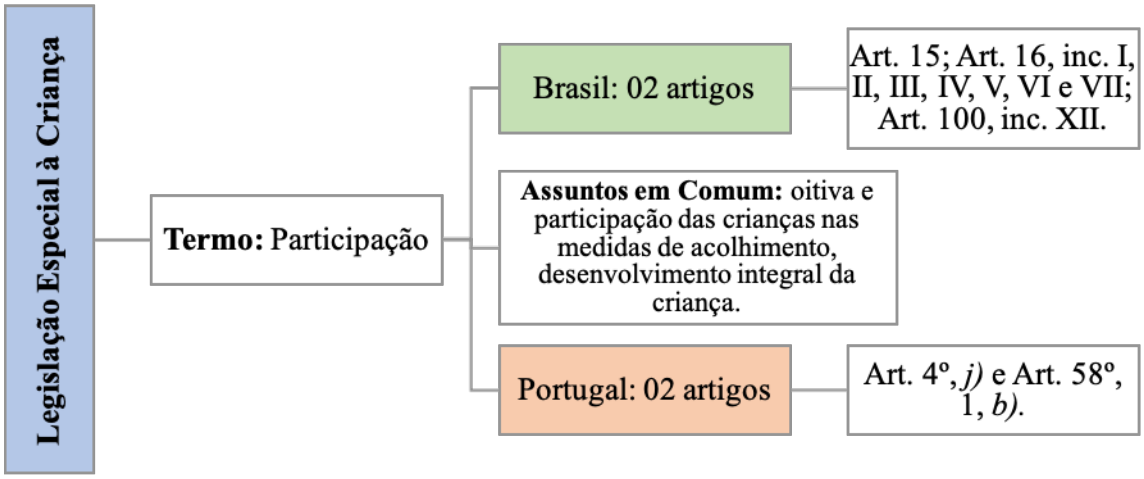


Figura 6 - Achados a partir de Legislações Especiais à Criança.

Fonte: Arquivo próprio.

Colocando a palavra participação na LPCJ, apareceram 4 artigos, por sua vez, no ECA a pesquisa resultou em 3 artigos. As legislações tiveram como tema comum a oitiva e participação das crianças diante das medidas de acolhimento, bem como a preocupação com o desenvolvimento integral de sua personalidade e potencialidades. Dentro desses temas, é possível destacar o art. 4º, da legislação portuguesa que ao falar sobre a intervenção, sublinha a importância da participação da criança em todas as fases da sua vida, bem como da sua escuta, bem como o art. 16º da legislação brasileira que garante às crianças o direito à liberdade de expressão e opinião.

Importante destacar que em Portugal não existe um instrumento normativo geral que regule os direitos das crianças, mas, sim, vários dispositivos específicos (LOPES, 2014), no Brasil, por sua vez, concentrou todos os diplomas normativos em um único Estatuto. Esta medida é interessante, pois facilita o acesso aos direitos da criança e do adolescente, porém as legislações específicas conseguem garantir mais especialização e proteção para determinados assuntos às crianças.

4 DISCUSSÃO

A partir das categorias extraídas no levantamento legislativo e da revisão de literatura, esta parte dividiu-se da seguinte forma: 4.1 Contexto histórico internacional

sobre participação da criança; 4.2 Do poder familiar à teoria da incapacidade no Brasil; 4.3 Teoria da incapacidade em Portugal; 4.4 A Participação da criança nas decisões de saúde no Brasil e em Portugal: aprendizados e reflexões.

4.1. Contexto Histórico Internacional Sobre Participação Da Criança

No que se refere ao art. 12º da CDC, a participação que aí se refere é mais do que apenas ouvir, requer que as opiniões e expectativas sejam incluídas e consideradas nas decisões que afetam a criança, ressaltando-se ainda que esse artigo não é apenas um direito da criança como um princípio que precisa ser respeitado (KRAPPMANN, 2010). Enfatiza-se que, diante da necessidade de entender a importância dessa oitiva da criança, o referido artigo é entendido como o direito da criança à participação. O termo participação faz referência ao processo de compartilhar decisões que afetam a vida de uma pessoa e da sua comunidade, sendo assim um direito fundamental da cidadania (HART, 1997).

Interessante é apontar que o Comitê de Direitos da Criança da UNICEF (CRC, 2009) assente no art. 12º do CDC que não impõe limite de idade ao direito da criança de expressar suas opiniões e, inclusive, desencoraje os Estados a introduzir limites de idade por lei, que impeçam que as crianças participem dos assuntos que as afetem. Ressalta ainda que o termo "todos os assuntos que afetam as crianças" foi incluído nesse artigo de propósito, a fim de evitar um rol taxativo de situações em que as crianças teriam direito de participar das decisões.

No cenário da formação de um sujeito responsável "[...] são necessárias condições básicas na família para que se dê o livre desenvolvimento da personalidade, por meio do processo de identificações". Nesse sentido, "[...] a personalidade desenvolve-se sobre uma base corporal e apoia-se nas relações com os cuidadores – em geral a mãe e o pai – que, por sua vez, precisam ser minimamente cuidados pelo Estado" (GROENINGA, 2006, p. 450).

A esse respeito Lévesque (1995) faz uma crítica à Van Bueren que, apesar de indicar que as crianças podem participar na medida de suas habilidades, não discute as implicações e os critérios para conceituar capacidade em evolução, concentrando-se no fato do art. 12 que seria dar peso às opiniões de uma criança dependendo da idade e da maturidade. Questiona o autor que esse foco na evolução pode ser problemático, pois, nessa lógica, as crianças que não reunissem essa capacidade seriam completamente ignoradas. Com essa mesma preocupação, Sagatun e Edward (1995) ressaltam a dificuldade desse pensamento, gerando uma indicação de que a opinião do adolescente teria maior peso que a de uma criança.

Historicamente, a criação autoritária foi entendida como a criação que mais possui êxito, deixando de lado a possibilidade de garantir "voz" às crianças, até mes-

mo porque os próprios responsáveis na experiência pessoal de criação não foram incentivados a ter "voz" (HART, 1997). Um dos elementos mais controversos na literatura diz respeito ao direito das crianças à autodeterminação e à participação nas decisões que as afetam, assim, a dificuldade de garantir-lhe decisões que reflitam seus próprios desejos (BOHRNSTEDT; FREEMAN, 1981), no lugar das decisões que são reflexos das vontades dos responsáveis (ZAWISTOWSKI; FRADER, 2003; MINOW, 1991).

Exequível é construir uma concepção de autoridade parental frente às perspectivas qualitativa e quantitativa; em se tratando da qualitativa, está se referindo ao momento quando se faz prioritário um exercício do poder familiar que respeite "[...] a formação do menor bem como as fases galgadas de construção da personalidade por ele" (TEIXEIRA; PENALVA, 2008, p. 296), visando com isso à efetivação do princípio da proteção integral da criança. No que tange à quantitativa, compreende-se que "[...] é possível uma redução gradativa da abrangência da autoridade parental, em prol da realização da personalidade da criança e do adolescente" (TEIXEIRA; PENALVA, 2008, p. 297).

Percebe-se que esta visão de vanguarda sobre a importância da participação da criança em todos os momentos de sua vida, que teve como marco primordial a CDC encontra-se um obstáculo para a sua efetivação diante de uma sociedade que ainda limita a criança à sua vulnerabilidade. Dando continuidade a este estudo, nas próximas seções será realizada uma análise das implicações dessa participação no poder familiar à luz da teoria da incapacidade no Brasil e em Portugal.

4.2. Do poder familiar à teoria da incapacidade no Brasil

A partir do momento em que a criança passa a ser compreendida como sujeito de direitos e em decorrência dos avanços legislativos relativos à proteção da dignidade desse sujeito, o poder familiar (outrora irrestrito) começou a ser sopitado pelo princípio do melhor /superior interesse da criança. E é numa perspectiva democrática que a família começa a perceber-se enquanto conjunto movido pelo respeito mútuo, pela autonomia da criança e do adolescente e pela tomada de decisão por meio do diálogo; o que não significa que os pais deixaram de exercer autoridade sobre os filhos (GONÇALVES; SILVA-FILHO, 2019).

Em analogia aos limites do poder familiar, "[...] o princípio da dignidade da pessoa humana impõe (em um primeiro momento) limites à atividade estatal, uma vez que impede a violação, por qualquer dos poderes veiculados pelo Estado, da dignidade pessoal de qualquer particular" (FACHIN, 2004, p. 62). E a criança, a depender do seu desenvolvimento, possui o direito de organizar os seus pertences, de escolher a religião, a orientação sexual, decidir sobre tratamento médico etc. (TEPEDINO, 2004).

Em conformidade às progressões do século XX, o instituto do poder familiar, título do Código Civil, transformou-se de modo substancial, "[...] distanciando-se de sua função originária – voltada ao exercício de poder dos pais sobre os filhos – para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres" (LÔBO, 2011, p. 19). Errôneo é manter a denominação "poder familiar", pois não se faz mais adequada em uma perspectiva em que não se deve mais dar ênfase ao poder. Todavia, é melhor que a resistente expressão "pátrio poder", mantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, somente derrogada com o novo Código Civil (LÔBO, 2011).

Há de se pontuar que a relação educativa não se deve construir mais entre um sujeito e um objeto, trata-se de uma correlação entre pessoas, na qual não é possível conceber um sujeito subjugado a outro (PERLINGIERI, 2002, p. 258). Dessa maneira, o equívoco naquela nomenclatura se dá, justamente, devido à mudança que não se deu somente pelo deslocamento do poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado entre os pais, mas também pelo entendimento do filho enquanto sujeito de direito (SILVA, 2002). Essa compreensão conferiu aos pais uma série de deveres, "[...] na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, no interesse de sua realização como pessoas em formação" (LÔBO, 2011, p. 19).

Isso posto, o poder familiar "[...]converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. O poder dos pais é o ônus que a sociedade organizada a eles atribui" (LÔBO, 2011, p. 21). Esses deveres estão atrelados ao determinado no art. 227º da CF, que determina como dever da família, do Estado e da sociedade a garantia, às crianças e aos adolescentes, do direito à vida, à alimentação, à saúde etc.

Sobre o poder familiar, o seu exercício e as causas de suspensão e extinção, o CCB dedicou capítulo específico nos arts. 1630º ao 1638º. No art. 1630º, o CC preconiza que, sendo menores, estão sujeitos os filhos ao poder familiar. De maneira sistemática, o CC deve ser compreendido emparelhado ao art. 227º da CF e ao ECA, de modo a visar ao maior interesse das crianças, tendo como limites para o exercício desse poder os direitos fundamentais destes menores. Dessa forma, o "exercício desse poder-dever não pode ir além, a ponto de suprimir a intimidade dos filhos, ou mesmo coagi-los psicologicamente. Qualquer atitude nesse sentido viola o direito da personalidade" (DELGADO, 2006, p. 728).

Apoiado no entendimento constitucional sobre o poder familiar, imperioso é expender de forma criteriosa a ação desse poder, a fim de tornar-se concebível a garantia de proteção às crianças e adolescentes dada à sua condição de vulnerabilidade. Há de se pontuar que, sobre as crianças, "à medida que vão crescendo, faz-se menos necessária a intervenção parental, vez que, através dessa mesma convivência e do

processo educacional, vivenciam situações que lhes conduzem à paulatina aquisição da maturidade" (TEIXEIRA; PENALVA, 2008, p. 296).

A doutrina não indica um conceito rígido e uniforme sobre o conteúdo do poder familiar, até mesmo porque o exame deve ser feito ao analisar o caso concreto. Contudo, alerta-se que "não obstante seja impossível defini-lo de antemão, temos que buscar seu núcleo essencial, que se constitui na possibilidade de o menor exercer seus direitos fundamentais" (TEIXEIRA; PENALVA, 2008, p. 297).

Segundo a doutrina, a todo ser humano nascente é inerente a chamada "capacidade de direito ou de gozo", que corresponde à capacidade de incumbir-se de deveres e usufruir de direitos. Para a assunção dessa capacidade "plena", necessário é conjugar a "capacidade de direito" à "capacidade de fato e de exercício", que se constitui no exercício por si só dos atos da vida civil" (DINIZ, 2010, p. 153).

Em se tratando de incapacidade, cabe reforçar que o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) apontou dois tipos: *o absolutamente incapaz*, que se refere à proibição total do exercício desses direitos, o que acaba por gerar a nulidade do ato, em caso de violação, sendo, dessa forma, considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos; e *os relativamente incapazes*, que correspondem à proibição parcial do exercício desses direitos, podendo gerar a anulação do ato, sendo compreendidos dessa maneira os indivíduos maiores de 16 e menores de 18 anos, os pródigos, os ébrios habituais e qualquer pessoa que não possa exprimir sua vontade.

Ressalte-se que o rol de incapacidades foi alterado em 2015, pela Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência[2]. A alteração se refere ao conteúdo do Código Civil na tentativa de superar o estigma vivenciado pelas pessoas com deficiência. Este Estatuto inova ao separar a discussão entre direitos patrimoniais e direitos existências, garantindo os direitos existenciais e determinando que nos casos de direitos patrimoniais essas pessoas só seriam relativamente incapazes, se não pudessem exprimir a suas vontades.

O Estatuto da pessoa com deficiência oxigena uma discussão adormecida pela legislação civilista no que diz respeito à separação das questões existenciais para as questões patrimoniais. E traz uma reflexão positiva sobre a necessidade de reavaliar o rol de incapacidade e garantir a flexibilização deste rol quando a discussão for atrelada às questões existenciais.

A compreensão, no que remete aos menores de 16 anos, é de que, "devido à idade, não atingiram o discernimento para distinguir o que podem ou lhes é conveniente ou prejudicial. Por isso, os pais ou os tutores detentores do poder familiar irão representar os filhos menores de 16 anos ou assisti-los se maiores de 16 anos e menores de

2 Lei foi promulgada, pois a ratificação da Convenção sobre a pessoa com deficiência, que foi a primeira Convenção ratificada e incorporada no Brasil com status de Emenda Constitucional.

18 anos, consoante enunciado nº 138 da Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que se alinha ao entendimento de Poder Familiar" (DINIZ, 2010, p. 157).

Ademais, o ordenamento jurídico deixa de considerar "se, eventualmente, para determinado indivíduo em particular a maturidade ontológica ocorra em apartado da maioridade legalmente indicada" (DINIZ, 2010, p. 157), ao fixar as bases limítrofes para o alcance da capacidade e, dessa forma, "[...] praticar pessoalmente os atos atinentes ao macrossistema privado, representado pelo Código Civil ou aquele microssistema jurídico específico entre os já referidos" (DINIZ, 2010, p. 157).

Em contraponto, entende-se que "a escolha legislativa se dá, certamente, em razão da necessidade de ofertar-se aos cidadãos, sob a égide da lei, segurança jurídica de que os atos praticados com a pessoa em idade maioral são plenamente válidos". Contudo, "[...] essa segurança jurídica baseia-se, precipuamente, no campo do direito civil na atividade envolvendo atos e negócios jurídicos, de forte cunho econômico" (DINIZ, 2010, p. 157).

Nesse sentido, no que diz respeito ao direito ao próprio corpo e saúde, ascende o debate sobre se deveria existir "[...] uma maioridade específica legalmente fixada, a qual possibilite a tomar as decisões que bem lhe aprouver no tocante a esses bens" (DINIZ, 2010, p. 88). Há de se atentar para a necessidade de avaliar a utilização do critério de capacidade legal para as decisões de saúde, diante da complexidade envolvida na temática, inclusive porque é possível identificar momentos em que uma pessoa legalmente capaz não possui condição de decidir sobre uma situação de saúde, por outros fatores (DINIZ, 2010, p. 157).

O ordenamento jurídico brasileiro, ao utilizar o critério cronológico para estabelecer a maturidade, desconsidera a construção doutrinária dos direitos humanos, proteção integral, bem como melhores interesses dos adolescentes, no momento em que são impedidos de exercer os seus direitos. Reforça a Schiocchet (2019, p. 11) que o poder familiar "[...] deixa de ser um direito exclusivo dos pais, os quais o exerciam sem quaisquer limites, e passa a ser um direito voltado ao bem-estar e à proteção dos filhos".

Faz-se perceptível que, não obstante o ininterrupto entendimento da capacidade legal para a efetivação da autonomia, imprescindível é a flexibilização desse pensamento para tornar exequível a proteção integral da criança e o respeito às suas opiniões conforme o prescrito na CDC e ratificado pelo ECA. A redução da maioridade civil de 21 para 18 anos, com o código de 2002, refletiu a "[...] percepção de experiência comum de que os jovens vinham atingindo mais cedo a maturidade necessária para entender à prática dos atos civis e, por consequência, por eles se responsabilizarem." (SCHIOCCHET, 2019, p. 90).

Pode-se afirmar que "[...] o direito-dever surgido para os maiores de 18 anos de serem responsáveis, pessoalmente, por todos os atos da vida civil é insuficiente quando se leva em conta o direito à saúde". Há de se questionar sobre o tratamento desse direito, pois a autonomia não deveria estar desvinculada ao conceito de capacidade civil: "[...] sob qual fundamento o corpo e a saúde devem ser geridos por um adulto que desses direitos correspondentes não é o próprio titular?" (SCHIOCCHET, 2019, p. 96-7).

Percebe-se nesta seção que a doutrina brasileira avançou muito na interpretação da legislação à luz do melhor interesse da criança, mas os esforços doutrinários não são suficientes para a garantia de segurança jurídica. Urge a necessidade de harmonização das legislações, para garantir participação de fato às crianças nas decisões que impactam às suas vidas. Na seção seguinte será analisada esta questão em Portugal.

4.3. Do poder familiar à Teoria da Incapacidade em Portugal

Para o Código Civil Português, a capacidade de exercício adquire-se com a maioridade, aos 18 anos, ou com a emancipação, arts. 122º, 130º e 129º [3]; a incapacidade é suprimida pelo instituto da representação legal, que, em primeiro lugar, é exercido pelo detentor da responsabilidade parental (art.1881°, nº1), e subsidiariamente pela tutela (art. 1921, e seguintes), como se conclui da redação do art. 124º, CC. Assim, seguindo o referido código, ato praticado por menor será anulado, art. 125º.

Vale pontuar que não ter capacidade para exercício de direitos não significa não ter direitos, e essa maneira "rígida" de aquisição da capacidade de exercício se justifica com a necessidade de assegurar a segurança jurídica, destacando que seria "[...] insustentável averiguar casuisticamente se este ou aquele indivíduo possui capacidade para reger a sua pessoa ou dispor dos seus bens" (MOREIRA, 2001, p. 160). Mas é importante destacar que essa discussão também é maioritariamente pensada para fins patrimoniais.

Há de se campear que o código civil português, no art. 127º, alínea b, por sua vez, concedeu uma elasticidade ao exercício do menor ao indicar que "[...]ressalta que os limites são restritos (MOREIRA, 2001, p. 162), sendo ainda [...] necessário proteger o menor contra a sua própria incapacidade e é impossível averiguar caso a caso se o menor possui discernimento para entender as consequências judiciais e, muitas vezes, econômicas dos seus atos" (MOREIRA, 2001, p. 162).

Nesse sentido, é importante discutir que a responsabilidade parental não é ilimitada e como o próprio art. 1878º do Código Civil sobressai "[...] os pais devem ter em

3 Atualmente, em Portugal, a maioridade se dá aos 18 anos e a emancipação só acontece na hipótese de casamento.

conta a opinião dos filhos, de acordo com a sua maturidade, nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida" (MOREIRA, 2001, p. 162). Este artigo já sinaliza que o legislador acolheu o entendimento da autonomia progressiva do menor. Nesse sentido, questiona-se como de fato essa lei é cumprida e como seria cumprir na prática essa legislação e como tutela a lei tal dever dos pais.

Assim, "quanto maior for o âmbito do poder paternal, menor será a autonomia do menor e, consequentemente, quanto menor for a extensão daquele, maior será esta." (MOREIRA, 2001, p. 162). Essa explicação tem como fundamento a reforma do Código Civil de 1977 que estabeleceu, no art. 1878 nº 2, o exercício participado da autoridade familiar ao indicar que "[...] os pais devem ter em consideração a opinião dos filhos, de acordo com a sua maturidade, nos assuntos familiares importantes e conceder-lhes autonomia na organização da própria vida. O princípio da participação também se encontra art. 1901, nº 2, ao estabelecer que os maiores de 14 anos serão ouvidos.

É importante destacar que desde 2008, com a Lei 61/2008, Portugal alterou o termo "poder paternal" para "responsabilidade parentais", marcando o regime de igualdade que gozam os progenitores no exercício dos seus direitos e deveres parentais. Hoje, é atribuído aos progenitores enquanto direito fundamental "[...] que, além da representação e administração dos bens, lhes confere a guarda dos filhos e prioridade na escolha e orientação da sua educação, em ordem a bem dos filhos e à unidade, autonomia e intimidade da vida familiar, pela Constituição da República Portuguesa (art. 36º, nº 3, nº 5, nº 6, 26º, 43º, 67º, nº 2 alíneas a b c d f e art. 68º)" (MOREIRA, 2001, p. 165).

Martins destaca que "a lei portuguesa indica, no entanto, que tais poderes-deveres devem ser exercidos não de forma autoritária, mas sim de forma a reconhecer as filhos uma autonomia progressiva na condução da sua vida, de acordo com a sua capacidade e de discernimento (art. 1878º, nº 2, in fine, CCIV)" (MARTINS, 2004, p. 792). Ressalta ainda que "as crianças e os adolescentes adquiriram já um verdadeiro estatuto de cidadania, mesmo dentro da família" (MARTINS, 2004, p. 792-3).

Destaca Rodrigues (1985, p. 176) que pensar na autonomia da criança tem perspectiva paternalista e autonomista. A paternalista vai entender que os pais devem decidir pois faltam às crianças discernimento e experiência, a autonomista defende que as crianças são capazes de defender seus interesses, ainda quando são decisões com um maior peso. O autor ainda ressalta que agir de forma paternalista utilizando como argumento a falta de experiência é um equívoco, pois "a criança nunca poderá, então, ganhar experiência, uma vez que o processo de decisão nunca irá iniciar", e para que se possa aplicar de fato a Convenção é necessário mudança de mentalidade dos valo-

res e das normas (GERSÃO *et al*, 1994). Desafio é encontrar o equilíbrio entre a proteção extrema e a autonomia total.

Sobre o art. 1878 nº 2, destaca-se a crítica sobre "[...] a forma que a lei se exprime nessa parte final, considera que reconhecer ao filho autonomia na organização da própria vida não pode significar a proclamação da independência do filho menor na organização da própria vida e o correlativo dever de os pais reconhecerem" (VARELA; LIMA, 1995, p.333-4), mas é possível perceber que a legislação vem incluindo a criança na participação das suas decisões em momentos importantes à sua vida, inclusive como pode ser percebido no art. 1984º, que determina que a criança pode ser ouvida aos 12 anos no caso de adoção. Dessa forma, a atuação do poder parental precisa ser em nome do interesse do menor, art. 1878º nº 1; e, em consonância com o respeito pelo gradual desenvolvimento da sua maturidade, conforme o art. 1878º nº 2, em consonância com premissa da Convenção sobre os Direitos da Criança (ALFAIATE, 2008).

É possível ainda indicar outros momentos em que a legislação garante às crianças e aos adolescentes participação e até mesmo "maioridades especiais", como na Lei 124/99 que garante aos jovens o livre exercício do direito de associação e simplifica o processo de constituição das associações juvenis (RODRIGUES, 1985); no código de processo do trabalho, em que o menor de 16 anos pode estar por si em juízo como autor; no código de processo penal, em que não há limite de idade para que as crianças possam depor em julgamento como testemunhas.

O art. 8º, nº 4, da lei de colheita e transplante de órgãos 12/93 indica que se o menor possuir capacidade de entendimento e manifestação de vontade, a dádiva de tecidos ou órgãos não se fará sem a sua concordância. Em análise à referida lei, Vilela (2004) destaca que no artigo não fica demonstrado que a dádiva não possa ocorrer se o menor não tiver capacidade para entender, e ressalta que em harmonia com o art. 20º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, a autorização do incapaz é requisito imprescindível.

A noção de que os pais devem reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida justifica a possibilidade da criança ou o adolescente possuir maturidade suficiente para poder consultar um médico ou advogado sem a autorização dos pais. Especialmente se se tratar de situações que se possam enquadrar na excepcional capacidade do menor, conforme Rodrigues (1985, p. 468): "[...] o respeito pelo interesse do menor passa necessariamente pela definição de um direito do menor em que sejam considerados os diferentes estádios do seu desenvolvimento e as consequentes capacidades de que vai dispondo, designadamente a de informação e expressão."

Outro domínio em que releva o consentimento do menor é o da limitação dos direitos da personalidade, em que a lesão não exige capacidade negocial, ou seja, tal consentimento deve ser consciente, ponderado e concreto, decorrente de uma vonta-

de esclarecida, mas basta ao menor possuir conforme a gravidade do caso concreto "[...] uma capacidade natural suficiente para entender plenamente o significado do seu acto" (HÔRSTER, 1992, p. 270).

Destaque-se ainda que, até 2007, o art. 38 do Código Penal Português (CPP) determinava o consentimento para maiores de 14 anos, desde que possuíssem discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance, nas decisões de saúde, mudando em 2007 para 16 anos. Nesse sentido, há de se salientar que "[...] na exposição de motivos para a alteração do CPP, esta foi pensada no sentido de promover uma tutela mais intensa das crianças e dos adolescentes. A proposta avança que não se entende que uma pessoa com 14 ou 15 anos de idade deva consentir relevantemente em sofrer ofensas contra bens jurídicos disponíveis, como a integridade física" (ALFAIATE, 2008, p. 34).

No que tange à alteração, concorda-se com Afaiate (2008, p. 19) que entende esta alteração como "[...] um retrocesso quanto a essa antecipação e, desse modo, inelutavelmente, também quanto à assunção de uma autonomia das crianças em idades mais precoces". Para muitos autores o Código Penal, em termos gerais, criou uma maioridade especial no âmbito do acesso aos cuidados de saúde pelos menores (OLIVEIRA, 1999; MARTINS, 2004). Além disso, o menor de qualquer idade poderia prestar consentimento para todos os atos de assistência médica que revestissem de pequena importância e que, por isso, coubessem (embora por aplicação analógica, visto estarmos em face de atos pessoais e não de atos de conteúdo patrimonial) no âmbito do art. 127º, nº 1, alínea b), por se encontrarem ao alcance da sua capacidade natural.

Entende-se que "[...]o art. 38º do CP está perfeitamente de acordo com o princípio de que os menores devem ter uma autonomia progressiva (art. 1878º, nº 2, CC) e apenas concretizou a idade a partir da qual os menores escapam à necessidade e à intervenção protetora do poder paternal, em assuntos relacionados com a assistência medica" (PEREIRA, 2006, p. 242).

A legislação portuguesa, no art. 1.878, CC, garante flexibilidade ao defender a autonomia progressiva do filho, apesar de não indicar uma idade exata, e traduz que "[...] o exercício daquele poder-dever dos pais tem de respeitar a inviolabilidade dos direitos fundamentais dos filhos, designadamente o seu direito ao desenvolvimento da personalidade" (ALFAIATE, 2006, p. 21). Enfim, sem erro se poderá acrescentar que o poder paternal é conferido na medida do necessário para a proteção dos filhos, restringindo-se cada vez mais nessa medida em face do crescimento desses e da progressiva desnecessidade de uma intervenção protetora.

Moreira (2001, p. 160) sinaliza que existe uma ausência de decisões sobre autonomia da criança no Tribunal Português e indica duas hipóteses para essa situação: ou as crianças são respeitadas, e isso não chega no tribunal; ou elas sequer sabem

dos seus direitos e não lutam para a sua efetivação. A autora destaca que esta última hipótese parece ser a que, de fato, justifica, inclusive por um tradicional olhar da sociedade para a criança que não acompanhou os avanços legislativos. Esta afirmação é corroborada por Tomás (2012, p. 125) ao indicar que para as crianças continuam "[...] a não ter uma existência substitutiva enquanto categoria social, o que é uma marca poderosamente incrustada na sociedade portuguesa".

É possível verificar com este levantamento importantes avanços legislativos em Portugal na garantia da participação das crianças nas decisões que afetam a sua vida, podendo ter como destaque o art. 1878º que chancela o respeito à autonomia progressiva da criança e do adolescente, mas que ainda tem dificuldade de efetivar estes conceitos diante da subjetividade da questão, bem como diante do olhar tradicional que a sociedade Portuguesa mantém em relação à criança. Na próxima seção serão analisadas as diferenças e semelhanças entres os referidos países objetivando levantar uma proposta de possível caminho para esta questão.

4.4. A participação da criança nas decisões de saúde no Brasil e Portugal: aprendizados, reflexões e uma proposta

A partir a revisão de literatura, foi possível perceber que tanto a doutrina brasileira como a portuguesa reforçam a crítica existente sobre a dificuldade de percepção e inclusão da criança enquanto sujeito de direito de forma efetiva. No que tange ao uso do termo "poder parental", que chancelava a lógica paternalista, é importante salientar que o dispositivo português passou a utilizar o termo "responsabilidades parentais", e, no Brasil, por sua vez, o termo deixou de ser utilizado, sendo substituído pelo termo "poder parental", garantindo em termos teóricos essa igualdade entre os pais. Entre os termos mencionados, esse trabalho acredita que o mais adequado é "responsabilidades parentais", deslocando a noção de "poder" e "hierarquização" das relações entre pais e filhos, garantindo, assim, maior participação e autonomia.

A legislação portuguesa apresenta um destaque no que tange à participação e ao respeito à opinião da criança, ao determinar que, no artigo sobre as responsabilidades parentais, há a preocupação com a participação dos filhos, na medida da sua maturidade, sobre as decisões que impactam à sua vida. Esse ponto reforça, em termos legislativos, a noção de autonomia progressiva do menor de idade, questão que não é percebida na legislação brasileira.

Neste sentido, o artigo concorda com o entendimento de Ribeiro (2010, p. 107) que reforça que a restrição de direitos fundamentais à criança só pode ser chancelado quando justificado por uma situação de vulnerabilidade, e ressalta que a dignidade da pessoa humana e a personalidade jurídica são chancelados no momento do nascimento e independe da capacidade em concreto "a pessoa detém a necessária ido-

neidade para ser titular autónomo ou sujeito de relações jurídicas", destaca que "as crianças, enquanto pessoas dotadas de personalidade jurídica, são titulares de igual dignidade à de um adulto".

As duas legislações estabelecem a garantia dos direitos da personalidade desde o nascimento, bem como não distinguem a questão da capacidade para questões existenciais e patrimoniais, sendo ambas pensadas prioritariamente para a análise e a resolução de questões de cunho negocial-patrimonial. O direito tem sido chamado para intervir na relação médico paciente e, por isso, "vêm permitir equacionar certos conceitos tradicionais e obrigam ao desenvolvimento de novos institutos de direito civil. A capacidade de consentir configura um exemplo de como estes institutos, normalmente pensados para problemas de direito patrimonial necessitam de ser adaptados ou mesmo de ser superados" (PEREIRA, 2006, p. 199).

Nesse sentido, destaque-se que "a legislação tradicional referente à capacidade visa proteger mais a propriedade do que as pessoas, portanto, não serve para a capacidade de tomar decisões médicas" (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 1994, p. 71). Inclusive, o Instituto tradicional de representação ainda é pensado de maneira muito rígida e tradicionalmente imutável, sem atender à situação concreta e à necessidade de cada pessoa (PEREIRA< 2006, p. 201).

> É necessário superar a rígida separação que se traduz em uma fórmula alternativa jurídica, entre menoridade e maioridade, entre incapacidade e capacidade. A contraposição entre capacidade e incapacidade de exercício e entre capacidade e incapacidade de entender e de querer, principalmente, as relações patrimoniais, não corresponde à realidade: as capacidades de entender, de escolher, de querer são expressões da gradual evolução da pessoa que, como titular de direitos fundamentais, por definição não-transferíveis a terceiros, deve ser colocada na condição de exercê-los paralelamente à sua efetiva idoneidade, não se justificando a presença de obstáculos de direito e de fato que impedem o seu exercício: o gradual processo de maturação do menor leva a um progressivo cumprimento a programática inseparabilidade entre titularidade e exercício nas situações existenciais (PERLINGIERI, 2002, p. 260).

Dessa maneira, ao separar a capacidade existencial e a capacidade negocial, esse raciocínio justifica-se por destacar que uma intervenção médica "[...] é um ato personalíssimo, que tutela os bens jurídicos da mais elevada dignidade axiológica e constitucional: integridade física e moral da pessoa humana e a autodeterminação nos cuidados de saúde" (PERLINGIERI, 2002, p. 202). Inclusive, reforça-se que a "autonomia é inerente ao ser pessoa, não à idade de pessoa" (ALMEIDA, 2007, p. 309), mas é um conceito dinâmico paralelo ao desenvolvimento da pessoa.

Primeiramente, depara-se com uma necessidade urgente nas duas legislações de separar capacidade negocial de capacidade existencial; essa já é uma discussão no ordenamento brasileiro para pessoas com deficiência, porém ainda não alcançou as crianças. Este trabalho entende como capacidade existencial para decisões em saúde

a aptidão de toda pessoa para participar das decisões em saúde que afetem direta ou indiretamente a sua vida e ou seu próprio corpo, ainda que não seja de maneira irreversível.

Num segundo momento, após essa distinção, surge então o questionamento de como ficariam os limites para aplicar o conceito de capacidade existencial. Assente-se tal pensamento ao ressaltar que não existe um instante cronológico responsável por definir a capacidade para fins existenciais de uma pessoa, porém pretende-se, a partir da noção de respeito às crianças, garantir a participação das crianças nas decisões de saúde (ALMEIDA, 2007, p. 309).

Podem-se destacar alguns elementos essenciais à análise da maturidade psicológica do menor, quais sejam: a idade, o nível cognitivo – em que se insere a lógica, a razão, a memória, as aptidões –, a maturidade emocional – que depende do temperamento, das atitudes, do estado mental, da estabilidade do humor, da impulsividade, da tolerância –, e os fatores socioculturais, como os valores familiares e as crenças religiosas ou culturais (TRIAN FUNFUDIS, 2003, p. 21).

Ressalte-se que tal garantia é chancelada pela capacidade de consentir, mas não significa dizer que as crianças estão com sua maturidade completa, ou até mesmo que elas tomarão decisões sem qualquer apoio dos seus representantes legais. Porém, sanciona-se neste trabalho o entendimento de que a informação deve ser comunicada ao próprio doente, pese embora de uma forma adaptada à sua compreensão e vulnerabilidade. A informação a transmitir à criança deve ser prestada tendo em conta o "ritmo próprio da criança", dando-lhe tempo e oportunidade para fazer perguntas" (ABREU, 2015, p. 29).

Nesse sentido, para questões existenciais, concorda-se com Martins (2004, p. 72) que entende que instituto da representação legal não seria o mais adequado para garantir a participação das crianças nas decisões que impactam à sua vida, indica como sugestão o instituto da assistência que "ao contrário da representação legal, não se traduz no impedimento de agir do incapaz. É ele quem actua. O assistente apenas o autoriza a agir, confirma a sua actuação ou intervém ao lado dele". A autora sugere a aplicação do referido instituto a partir dos 14 anos.

Assim, este trabalho propõe alteração legislativa para que os menores de 16 anos, no que tange a capacidade existencial para decisões em saúde, sejam assistidos pelos seus representantes legais, distanciando-se dos conceitos rígidos trazidos pela "representação" que, nos dois ordenamentos, trata de uma substituição da ação do representado, enquanto que a "assistência" privilegia a participação da pessoa, bem como a coloca como o centro da questão (MARTINS, 2004).

Dessa forma, pretendendo resolver o conflito entre poder familiar e melhor/superior interesse da criança, traçaram-se alguns parâmetros objetivos: presunção

relativa em prol da manutenção da vida, em busca de uma autonomia futura; e análise das vantagens atuais e futuras do tratamento *versus* a possibilidade de dor e sofrimento (SÁ; OLIVEIRA, 2018). No tocante à integridade física da pessoa, ou seja, não se constituindo em aspecto patrimonial, quaisquer interferências, especialmente as irreversíveis, não devem ser tratadas da mesma "[...] forma que os atos jurídicos em geral para os quais foi construída a maioridade civil." (SÁ; OLIVEIRA, 2018. p. 97).

Ao se levar em consideração o estado de desenvolvimento inerente às crianças e adolescentes e a dificuldade de garantir o conceito de "discernimento", sugere-se que as questões de cunho existenciais, quando referentes a crianças e adolescentes, sejam avaliadas conforme os critérios da adiabilidade ou inadiabilidade e sua reversibilidade ou irreversibilidade.

Assim, dividem-se as situações nas seguintes hipóteses: irreversíveis e adiáveis, que devem ser postergadas para um momento futuro; reversíveis e inadiáveis, devem ser praticadas no momento correto ou ainda imediatamente; reversível e adiável, que são casos de baixo ônus para criança, e a solução pode ser dada a partir da própria interação social-afetiva; e as irreversíveis e inadiáveis, que são os hard cases, que, para a solução, é necessária uma análise do caso concreto, com equipe multidisciplinar, a exemplo dos casos de criança transexual (SÊCO, 2014).

Sobre o caso da criança transexual[4], Sêco (2014) entende que deve ser garantida a cirurgia, pois os danos decorrentes do adiamento da cirurgia podem ser imensuráveis, ao criar uma pessoa sendo de um sexo, quando ela não se sente pertencente a este sexo. Há de se ressaltar a complexidade da situação, não se propondo uma hermenêutica estática, mas sim uma sugestão de raciocínio que vise garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Considerando a proposta supracitada, no caso das cirurgias que não são exigíveis para a garantia da saúde da criança intersexo[5], entende-se como uma situação irreversível e adiável, que pode ser feita em outro momento; com o passar dos anos, se esse menor já consiga expressar como se sente, e, assim, ser protagonista no processo de decisão.

A participação das crianças, mesmo que em tenra idade, também é resultado de uma lógica cultural, devendo ser estimulada de maneira específica à idade, devendo reconhecer a capacidade evolutiva delas. Para tanto, é necessária uma mudança de conduta da sociedade diante das mesmas (COOK; BLANCHET-COBEN; HART, 2005);

4 Uma pessoa pode ser *transgênero* é aquela que "não se identifica com o gênero que lhe é atribuído em razão do sexo anatômico constatado no momento do seu nascimento" (CUNHA, 2018, p.29).

5 São crianças que nascem com corporeidades diversas do esperado para o sexo feminino ou masculino, como ensina Canguçu-Campinho (2012).

como ideal este trabalho entende as crianças devem ser empoderadas para participar ativamente dos processos que lhes dizem respeito e à sua comunidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo analisar e discutir as semelhanças e as diferenças do regime de incapacidades adotados pelo Brasil e por Portugal, na perspectiva da participação da criança nas decisões de saúde. Para tanto, foi utilizada abordagem qualitativa, tomando a revisão legislativa e literária como principais procedimentos metodológicos, optando-se pelo método de direito comparado, a partir da sua pluralidade de divisões – funcionalista, analítico e histórico –, entendendo-a como essencial à análise aqui empreendida.

A escolha pelo direito comparado se justificou pela importância do estudo globalizado na perspectiva de se apreender possíveis caminhos para algumas lacunas sociais, sem o intuito de pormenorizar as questões culturais específicas de cada sociedade.

Com o levantamento legislativo, iniciou-se uma busca pelo termo "criança" e "participação" na Constituição Federal e Código Civil dos referidos países. Ao colocar o termo "criança" na Constituição Federal Brasileira (CFB), apareceram 3 artigos, enquanto que na Constituição Federal Portuguesa (CFP) apareceram 2 artigos, e, dos assuntos comuns, surgiram: saúde, educação, adoção e poder familiar; dos quais selecionamos a categoria "poder familiar", restando 1 artigo na CFB e 2 artigos na CFP. Ao colocar o termo participação, foi possível encontrar 44 artigos na CFB e 29 artigos na CFP, os temas comuns sugiram: estados, municípios, sindicato, cidadão, empresas, lucros; no entanto, nenhum dos temas faz referência à participação da criança em nenhum processo da sua existência.

Usando o termo "criança" no Código Civil Português (CCP), foram encontrados 12 artigos, e, no Código Civil Brasileiro (CCB), 5 artigos, com categorias em comum, sendo elas: adoção e tutoria. A hipótese encontrada para a diminuição do termo "criança" no Código civil pode se justificar pela existência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que concentra todos os temos de proteção referente à criança. Esse dispositivo legal ainda não se faz materializado em Estatuto específico em Portugal, ainda restando esparsas as legislações referentes à proteção integral da criança.

Ao pesquisar pelo termo "participação" no CCP, foram encontrados 6 artigos; já no CCB, 21 artigos; os temas em comum foram: sociedade, lucro, cônjuges, usufruto, regime de bens, herança; porém, em nenhuma das legislações, é possível identificar a discussão da participação da criança, a partir desses artigos. Essa análise primária já

demonstra a marca legislativa que chancela uma percepção cultural que não privilegia a criança nos processos que envolvem a sua própria existência.

A partir desse levantamento legislativo, em que se perceberam as legislações federais mais importantes dos dois ordenamentos, não foi possível identificar entre elas dispositivos que privilegiassem, de maneira significativa, a criança na participação de suas decisões. Podendo destacar o art. 1878º do CCP que chancela o respeito à autonomia progressiva da criança e do adolescente, que sinaliza um avanço em relação à legislação brasileira. Dessa forma, partiu-se para o levantamento da revisão de literatura, por meio da qual foi possível destacar as seguintes categorias: direitos da personalidade, poder familiar e incapacidade.

No que tange aos direitos da personalidade, ambos os ordenamentos lhes garantem proteção desde o nascimento da pessoa, mas, diante da incapacidade de exercício dos direitos aos 18 anos, assiste aos responsáveis legais a responsabilidade, resguardo e prática. No Brasil, existe uma distinção entre os menores de 16 anos que são representados e entre 16 e 18 anos que são assistidos. Em Portugal, no pensamento de mais vanguarda, é garantido que o poder familiar preze pela participação das crianças na medida da sua maturidade nas decisões que impactam a sua vida.

Nenhum dos ordenamentos distinguem a capacidade negocial da capacidade existencial, apesar de a doutrina dos dois países reforçar a importância dessa distinção, bem como reforçar que o ordenamento jurídico foi pensado prioritariamente para questões patrimoniais, desprivilegiando as discussões existenciais.

Assim, primeiramente, propõe-se que os ordenamentos façam uma distinção da capacidade negocial para a capacidade existencial, essencialmente para decisões em saúde, propondo que, nesse último caso, os menores de 16 anos sejam assistidos, já que esse instituto privilegia a participação da pessoa no seu processo de decisão. Este trabalho entende como capacidade existencial para decisões em saúde a aptidão de toda pessoa para participar das decisões em saúde que afetem direta ou indiretamente a sua vida e ou seu próprio corpo, ainda que não seja de maneira irreversível.

Ainda traçando parâmetros entre o poder familiar e o melhor interesse da criança, propõe-se que sejam discutidos critérios de reversibilidade e adiabilidade, destacando que aquelas decisões que forem irreversíveis, mas adiáveis, sejam postergadas para um momento em que a criança possa, de fato, participar do processo de decisão. Entende-se como irreversível as decisões em que não é possível retornar à situação originária da pessoa, e adiável toda e qualquer cirurgia que não seja essencial para manutenção da saúde da pessoa.

REFERÊNCIAS

ABREU, C. R. S. **Os menores e o consentimento informado para o ato médico**. 2015, 57f. Dissertação (Mestrado Forense) – Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de Direito. Escola de Lisboa, Portugal, Lisboa, 2015. p. 29

ALFAIATE, A. R. Autonomia e Cuidado. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. (coord.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ALMEIDA, C. F.; CARVALHO, J. M. **Introdução do Direito Comparado**. 3. ed. Coimbra: Manuais Universitários, Edições Almedina, 2019. p. 12.

ALMEIDA, F. Bioética na Unidade de Cuidados Intensivos: autonomia individual. Omissão versus Suspensão Terapêutica. **Cadernos de Bioética**, n. 3, p. 305-313, 2007. p. 309.

BASEDOW, J. Comparative Law and its Clients. **The American Journal of Comparative Law,** v. 62, p. 821-857, 2014. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/43669488?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 821.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Principles of Bioemdical Ethics**. 4.ed. New York: Oxford, 1994. p. 71.

BOHRNSTEDT, G.W.; FREEMAN, H. E.; Smith, T. Adult Perspectives on Children's Autonomy,(academic oup). **The Public Opinion Quarterly,** v. 45, n. 4, p. 443-62,1981. Disponível em: https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?-doi=10.1.1.825.7983&rep=rep1&type=pdf. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL**. Código Civil**. Código civil brasileiro. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: out. 2019.

CANGUÇU-CAMPINHO, A. K. F. **A Construção Dialógica da Identidade em Pessoas Intersexuais:** O X e o Y da questão. 2012. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Instituto de Saúde Coletiva. Universidade Federal da Bahia, Salvador.

CLARK, D. S. **Comparative Law and Society**. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing Limited, 2012. Accessed July 2, 2019. ProQuest Ebook Central. Created from ottawa on 2019-07-02 07:44:54. Federalism and subnational legal systems: the Canadian example of provincial constitutionalism G. Alan Tarr*

COOK, P.; BLANCHET-COBEN, N.; HART, S. Children as partners: Child Paticipation Pomotiong Social Change prepared for The Canadian Internacional development agency (CIDA) Child Protection Unit. **The internacionational Institute for Child Rights and Development** (II CRD), 2005. Disponível em: https://resourcecentre.savethechildren.net/node/2352/pdf/2352.pdf. Acesso em: out. 2019.

CUNHA, L.R. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, pp.29.

DELGADO, M. L. Direito da Personalidade nas Relações de Família. In: PEREIRA, R.C. Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** São Paulo: IOB Thomson, p. 679-739, 2006. p. 728.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 153.

DOLINGER, J. **Direito Internacional Privado**: A criança no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

DUTRA, D. C. Método(s) em direito comparado method(s) in comparative law. **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189 – 212, set./ dez. 2016. p. 200.

EDWARDS, L.P.; SAGATUN, I.J. Who Speaks for the Child? **HeinOnline** -- 2 U. Chi. L. Sch. Roundtable, p. 67-94, 1995. Disponível em: http://www.judgeleonardedwards.com/docs/3-UChiLSchRoundtable67.pdf. Acesso em: 11 out. 2019.

FACHIN, L. E. Discriminação por motivos genéticos. *In*: SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA NAVES, B. T.(org**.). Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 62.

FRANKENBERG, G. Stranger than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law. In: **Utah Law Review**, v. 259, p. 259-263, 1997.

GERBER, D. Comparative law and global regulatory convergence: The example of competition law. *In*: ADAMS, M.; BOMHOFF, J. (Eds.), **Practice and Theory in Comparative Law**. pp. 120-142, 2012. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511863301.006. p.120.

GERSÃO, E. *et al.* Ministério da Justiça. Relatório relativo à aplicação, em Portugal, da convenção sobre os direitos das crianças. **Revista Infância e juventude**, Lisboa, n. 2, p. 9-115, abr.-jun., 1994. Disponível em: http://www.dgsi.pt/bisp2.nsf/585dea57ef15465680256903006 4d624/b7525007899c6ee780256cb1003c2e8b?OpenDocument. Acesso em: out. 2019.

GONÇALVES, C.F.O.; SILVA-FILHO, E.O. A autonomia da criança e do adolescente e a autoridade parental: entre o cuidado e o dever de emancipação. Universidade de Fortaleza. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f1e5284674fd1e36. Acesso em: 20 jun. de 2019.

GROENINGA, G. C. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da personalidade. In: PEREIRA, R. C. Família e dignidade humana. **V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, p. 439-455, 2006. p. 450.

HART, R. **Children´s participation**. The theory and practice of involving Young citizens in community development and environmental care. London: Earthscan, 1997.

HÖRSTER, H. E. **A Parte Geral do Código Civil Português:** Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1992.

KRAPPMANN, L. The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). **The International Journal of Children s Rights**, v. 18, n. 4, p. 502-513, nov. 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/274466028_The_weight_of_the_child's_view_Article_12_of_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child. Acesso em: 18 abr. 2020.

LÉVESQUE, R. J. R. Geraldine Van Bueren, The International Law on the Rights of the Child. **Fordham International Law Journal**, v. 19, Issue 2, artigo 28, p. 830-839, 1995.

LÔBO, P. L. N. **Do Poder Familiar.** RDF Nº 67, Assunto especial- doutrina. São Paulo, ago-set, 2011.

LOPES, M.B. Enquadramento jurídico-normativo dos direitos da criança em Portugal. BFD 90/1 2014, 331-354.

MARTINS, R. C. O problema do consentimento. *In*: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977.** Portugal: Coimbra Editora. 2004, p. 792-793.

MARTINS, R. C. **Poder Paternal Vs Autonomia da Criança e do Adolescente**. Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família. Ano 1, nº 1, 2004, Editora Coimbra. p. 65-75.

MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 9. ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

MINOW, M. The Role of Families in Medical Decisions. Utah Law Review, **HeinOnline,** v. 1991, n. 1, p. 1-24, 1991.

MOREIRA, Sonia. Autonomia do menor no exercício dos seus direitos. **SCIENTIA IVRIDICA - Revista de direito comparado português e brasileiro.** Tomo L, Universidade do Minho, Portugal, n. 291 p. 159 – 194, set.-dez., 2001.

OLIVEIRA, G. Acesso dos menores aos cuidados de saúde. **Revista de Legislação e Jurisprudência,** n. 3898, ano 132, p. 16-19, 1999. Disponível em: http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-acesso-dos-menores-aos-cuidados-de-saude.pdf. Acesso em: out. 2019.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: http:// www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php. Acesso em: 18 abr. 2021.

ONU. Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CRC), **Comentário Geral nº 12 (2009)**: O direito da criança de ser ouvida, 20 de julho de 2009, CRC / C / GC / 12. Disponível em: https: // www .refworld.org / docid / 4ae562c52.html. Acesso em: 3 de mar. 2021.

PEREIRA, A. G. D. A capacidade para consentir um novo ramo da capacidade jurídica. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Vol. II. A parte geral do código e a teoria geral do direito civil. Coimbra: Coimbra editora, 2006. p.199-249. p.242.

PERLINGIERI, P. **Perfis de Direito Civil.** Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.

PITHAN, L. H.; BERNARDES, F. B.; PIRES FILHO, L. A. B. S. Capacidade decisória do paciente: aspectos jurídicos e bioéticos. In: GAUER, G. J. C.; ÁVILA, G. A.; ÁVILA, G. N.(Orgs)**. Ciclo de conferência em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 121 - 132, 2005.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regimento jurídico do consentimento informado para actos médicos). **Lex Medicinae Revista Protuguesa de Direito da Saúde**. Ano 7 – nº14 – Julho/Dezembro 2010. Editora Coimbra p. 105- 138.p.107

RODRIGUES, A. S. Interesse do menor (contributo para uma definição). **Revista Infância e Juventude**, n. 1, p. 20-167, jan.-mar., 1985. p. 167.

SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L.C. O Caso Charlie Gard: em busca da solução adequada. In: SÁ, M. F. F. de et al. (org.). **Direito e Medicina:** autonomia e vulnerabilidade em ambiente hospitalar. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

SACCO, R. **Introdução ao direito comparado**. Tradução Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 195.

SCHIOCCHET, T. Exercício de direitos sexuais e reprodutivos por adolescentes no Brasil: repensando os fundamentos privatistas de capacidade civil a partir dos direitos humanos. **II ENADIR**, Grupo de Trabalho 03 - Antropologia, gênero, direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em: http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/gt3%20-%20taysa.pdf. Acesso em: out. 2019. p. 11.

SÊCO, T.F.T. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul./dez. 2014.

SILVA, M. A. **Do Pátrio poder à autoridade parental.** Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, A.C.B.; PENALVA, L.D. Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança : uma reflexão sobre o caso Ashely. **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 180, p. 293-304, out./dez. 2008. p. 296.

TEPEDINO, G. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 17, p. 33-49. 2004. p. 33.

TOMÁS, C. Direitos da criança na sociedade portuguesa: qual o lugar da criança Catarina Tomas. Da investigação às práticas. **CIED - Centro de Interdisciplinar de Estudos Educacionais - Escola Superior de Educação de Lisboa,** v. II, n. I, p. 118-129, 2012. Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/1799. Acesso em: out. 2019. p. 125.

TRIAN FUNFUDIS. Consent Issues in Medico-Legal Procedures: How Competent Are Children to Make Their Own Decisions? **Child and Adolescent Mental Health**, v. 8, n. 1, pp. 18-22, 2003. p. 21.

VAN HOECKE, M. (org.). **Methodologies of Legal Research:** What Kind of Method for What Kind of Discipline? Oxford: Hart Publishing, 2013. p.14

VARELA, J. M. A.; LIMA, P. **Código civil anotado**. vol. V. Coimbra: Editora Coimbra, 1995. p. 333- 334.

VILELA, A. Colheita de órgãos e tecidos em doadores vivos para fins de transplante. Artigos 19º e 20º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a biomedicina. **Lex Medicinae Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, Ano 1 – nº 2, p. 25-37, julho/dezembro 2004. Editora Coimbra .p.35

ZAWISTOWSKI, C. A.; FRADER, D. J. E. 2003. Ethical problems in pediatric critical care: Consent. **Critical Care Medicine**, v. 31, n. 5, p. 407–410, 2003. Disponível em: https://europepmc.org/article/med/12771592. Acesso em: 11 abr. 2021.

ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. **An Introduction to Comparative Law**. New York: Oxford University Press, 1998.