

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

MARINA GUIMARÃES RUFATO

**PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
EM TOMADAS DE DECISÕES DE SAÚDE RELATIVAS A CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

Belo Horizonte
2025

MARINA GUIMARÃES RUFATO

**PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
EM TOMADAS DE DECISÕES DE SAÚDE RELATIVAS A CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre (a) em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Mariana Alves Lara

Belo Horizonte
2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

R922p

Rufato, Marina Guimarães

Parâmetros para aplicação do princípio do melhor interesse em tomadas de decisões de saúde relativas a crianças e adolescentes [manuscrito] /

Marina Guimarães Rufato - 2025.

147 f.

Orientadora: Mariana Alves Lara.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 141-147.

1. Direitos das crianças - Teses. 2. Direitos dos adolescentes - Teses.
3. Direito à saúde - Teses. 4. Processo decisório - Teses. I. Lara, Mariana Alves.
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.157(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA MARINA GUIMARÃES RUFATO

Realizou-se, no dia 24 de fevereiro de 2025, às 14:00 horas, no Auditório Orlando Magalhães Carvalho, 16º andar do Edifício Villas Boas da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *Parâmetros para aplicação do princípio do melhor interesse em tomadas de decisões relativas a crianças e adolescentes*, apresentada por MARINA GUIMARÃES RUFATO, número de registro 2023656499, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Mariana Alves Lara - Orientador (UFMG), Prof(a). Lucas Costa de Oliveira (UFMG), Prof(a). Gustavo Pereira Leite Ribeiro (Universidade Federal de Lavras).

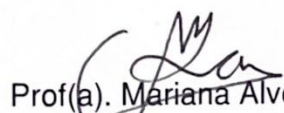
A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 93.

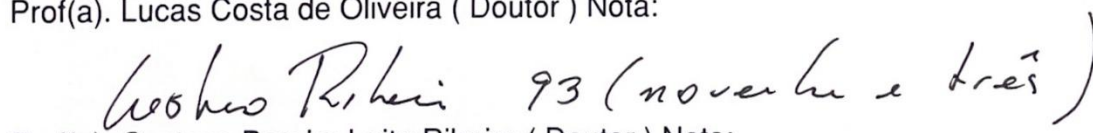
Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2025.


Prof(a). Mariana Alves Lara (Doutora) Nota: 93 (noventa e três)


Prof(a). Lucas Costa de Oliveira (Doutor) Nota: 93 (noventa e três)


Prof(a). Gustavo Pereira Leite Ribeiro (Doutor) Nota: 93 (noventa e três)

AGRADECIMENTOS

“Volte, Sam. Eu vou para Mordor sozinho...”

“Claro que sim. E eu vou com você”.

– A Sociedade do Anel. Senhor dos Anéis.

Quando cheguei a Belo Horizonte, diferente da expectativa inicial, me deparei com uma realidade completamente nova. Uma cidade desconhecida, uma faculdade estranha e dois anos pela frente. Por sorte, nunca me faltaram pessoas com quem contar.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família: à minha mãe, Luciana, ao meu pai, Marcelo, e à minha irmã, Letícia, que suportaram toda a ansiedade do processo seletivo, minha ausência constante devido às leituras intermináveis, resumos e escrita de projeto. Após tudo isso, tornaram a mudança um esforço coletivo. Conhecemos juntos a cidade que seria meu lar pelos próximos anos e, mesmo à distância, continuaram sendo o meu porto seguro.

E por falar em lar, não posso deixar de agradecer a quem se tornou sinônimo de casa. Agradeço ao Laboratório de Bioética e Direito, que me proporcionou laços de amizade que ultrapassaram os limites daquela salinha no fim do corredor do Departamento de Direito da UFLA. Em especial, à Luiza, Amanda, Anna e Isabela. Vocês foram muito mais do que colegas de casa ou vizinhas – foram minhas companheiras de vida. Sou profundamente grata por cada momento compartilhado: nossas idas ao McDonald’s, os jantares e cafés e as longas conversas no corredor. Tudo isso tornou minha vida muito mais preciosa do que eu poderia imaginar.

Ainda pensando em vocês, agradeço à Flávia, que lá do Rio de Janeiro, se fez tão presente que já a considerava minha vizinha. Minha dupla de faculdade que me deu forças para chegar até a pós-graduação, e cuja amizade eu celebro todos os dias. Agradeço também ao Henry, que chegou logo depois e se tornou uma parte indispensável no grupo com maturidade, conselhos e testes do *BuzzFeed*.

Agradeço ainda, ao meu eterno orientador, prof. Gustavo Ribeiro, por ser uma das pessoas que mais admiro. Tê-lo como referência é motivo de orgulho e sei que todos os seus ensinamentos são levados para todos os momentos da minha vida, em todos os aspectos.

Não poderia deixar de agradecer, também, à Prof. Mariana Lara, que me aceitou como orientanda, e com cuidado e dedicação, leu, revisou e propôs melhorias para cada um dos capítulos escritos nessa dissertação. Além disso, quem abriu as portas da sala de aula e me permitiu experimentar, pela primeira vez, a docência.

Agradeço à Giulia, por ser a melhor amiga que eu poderia querer. Quem se faz presente diariamente por meio de mensagens e áudios, com quem compartilho minhas alegrias, medos, angústias e momentos cotidianos sem a menor importância. Sem dúvida, uma das pessoas mais importantes da minha vida, e que prova diariamente que amizade não se faz apenas por presença física. Não poderia deixar de agradecer também, ao Tião, à Tia Marta Lúcia e ao Matheus, que sempre me acolhem cheios de amor quando visito, mesmo que esses momentos sejam raros. Morro de saudade de todos vocês.

À Sara, por ser também uma das pessoas mais importantes da minha vida. Com quem posso contar, quem faz questão dos nossos encontros mensais e quem adotou minha família como dela própria. Você é minha família antes mesmo de saber disso. Amo você imensamente.

Agradeço à Manu, com quem dividi uma casa que ficou com ainda mais cara de lar quando você entrou. À Kamilla, minha dupla que descobri no circo e tenho muitas saudades dos treinos semanais que transformaram a forma como vi Belo Horizonte. Também não posso deixar de celebrar a presença da Fernanda e da Késsia, que provaram que existe sim amizade na pós-graduação.

E por falar em circo, agradeço à minha casa, Circo Lumiar. Ao mundo que construí e no qual encontrei pessoas que fizeram minha vida mais bonita, com um propósito tão claro que não consigo me ver sem. Obrigada por trazerem arte ao meu mundo, por me mostrarem como é ser uma líder e ainda assim, aprender tanto com cada um. Obrigada por me permitirem ser quem sou, e mais do que isso: quem quero ser. Agradeço por todas as vivências, das mais difíceis, que nos fortaleceram, às mais bonitas, que nos marcaram.

A todos vocês, o meu agradecimento.

Não enxergue o mundo como ele é, enxergue como ele poderia ser.

CINDERELA (1950).

RESUMO:

O princípio do melhor interesse é um dos preceitos fundamentais de proteção às crianças e adolescentes. Não por acaso, é considerado o pilar fundamental para toda e qualquer decisão tomada em relação a esses sujeitos, e tem seu fundamento no artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança. O objetivo do princípio é o desenvolvimento pleno e integral da criança ou adolescente, e a garantia ao desfrute dos direitos positivados na mesma Convenção. Dessa forma, trata-se de um direito substantivo das crianças e adolescentes, de modo que é imperativa a sua observância. Por outro lado, tem-se que sua estrutura é composta por conceitos indeterminados, de maneira que somente na avaliação do caso concreto é que se pode determinar como se dará a observância a esse preceito. Existem, ainda, casos limítrofes, nos quais a avaliação do melhor interesse apresenta maiores desafios. Nos contextos que envolvem o direito à saúde das crianças e adolescentes, cenários como este são frequentes. O objetivo deste trabalho, portanto, é estabelecer parâmetros concretos de tomada de decisão que dizem respeito a crianças e adolescentes no contexto de saúde. Por isso, em um primeiro momento, será compreendida a autonomia progressiva da criança e do adolescente. Entende-se que a avaliação do melhor interesse perpassa pela possibilidade de esses sujeitos se autodeterminarem na medida de sua competência. Uma vez que não possuem a capacidade para tomar certa decisão, é preciso que os responsáveis o façam. Por isso, em um segundo momento, será estudado o conceito de melhor interesse e sua natureza jurídica. Além disso, será realizada uma pesquisa jurisprudencial para analisar como o princípio tem sido aplicado nas decisões tomadas em prol de crianças e adolescentes na relação médico-paciente. Por fim, será analisado o parâmetro do dano, um sistema de avaliação da tomada de decisão dos pais para a recusa de tratamento dos filhos. Este parâmetro será adaptado, de maneira que seu objeto passe a ser o melhor interesse, e não o dano, e que possa ser aplicado de maneira mais coerente com o ordenamento jurídico vigente no Brasil. A metodologia utilizada tem por vertente teórico-metodológica a jurídico-dogmática, e utiliza o processo jurídico-compreensivo de estudo. Chega-se, portanto, a um parâmetro adaptado, utilizando-se como base o parâmetro do dano, e que pode ser utilizado tanto pelos pais na tomada de decisão em relação aos filhos, quanto pelo Poder Judiciário para justificar a interferência na decisão tomada.

Palavras-chave: melhor interesse; tomada de decisão; parâmetro do dano; crianças e adolescentes; saúde.

ABSTRACT:

The principle of best interests represents one of the fundamental precepts of protection for children and adolescents. It is no coincidence that it is regarded as the cornerstone for all decisions concerning these individuals, with its foundation rooted in Article 3 of the Convention on the Rights of the Child. The principle aims to ensure the full and holistic development of the child or adolescent and the comprehensive enjoyment of the rights enshrined in the Convention. As such, it constitutes a substantive right of children and adolescents, necessitating its strict observance. However, the principle's framework comprises inherently indeterminate—and indeterminable—concepts, meaning its application can only be assessed in the context of specific cases. In certain borderline cases, the evaluation of best interests presents heightened challenges, particularly in matters related to the healthcare rights of children and adolescents, where such complexities are frequently encountered. The purpose of this study is to establish concrete decision-making parameters pertaining to children and adolescents within the healthcare context. Initially, the concept of progressive autonomy of children and adolescents will be explored. It is understood that the assessment of best interests encompasses the extent to which these individuals can exercise self-determination in accordance with their competence. In instances where they lack the capacity to make a particular decision, such responsibility falls to their legal guardians. Consequently, the second stage of this study involves analyzing the concept of best interests and its legal nature. Additionally, a jurisprudential review will be conducted to examine how the principle has been applied in decisions concerning children and adolescents within the doctor-patient relationship. Finally, this study will evaluate *The Harm Threshold* as a decision-making framework for assessing parental refusal of medical treatment for their children. This framework will be adapted to focus on the best interests of the child rather than harm, thereby aligning it more closely with the prevailing legal system in Brazil. The methodology employed is rooted in the theoretical-dogmatic and legal-dogmatic paradigms, utilizing a juridic-comprehensive approach to study. The findings propose an adapted framework based on *The Harm Threshold*, which can serve as a guide for parents in making decisions regarding their children, as well as a justification for judicial intervention when necessary.

Keywords: best interests; decision-making; the harm threshold; children and adolescents; healthcare

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Pesquisa jurisprudencial sobre o princípio do melhor interesse no Superior Tribunal de Justiça.	71
Tabela 2: Pesquisa jurisprudencial sobre o princípio do melhor interesse no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.	72
Tabela 3: Banco de decisões encontradas até o dia 03/12/2024 com os descritores acima. As decisões em cinza escuro são encontradas mais de uma vez entre os descritores. No segundo filtro, somente uma de cada foi considerada para análise.	129

LISTA DE ABREVIACOES E SIGLAS

AN – Afetos negativos

AP – Afetos positivos

CF – Constituição Federativa de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

HT – Harm Threshold

MacCAT-T: MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SV – Satisfação de vida

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

ZDP – Zona de Discrecionariiedade Parental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A TITULARIDADE DA TOMADA DE DECISÃO E O DESENVOLVIMENTO DA COMPETÊNCIA DA CRIANÇA	17
1.1 A insuficiência do regime das incapacidades	22
1.2 Proteção e emancipação: autonomia progressiva e o binômio da tutela de crianças adolescentes	29
1.2.1 Método de aferição de competência: MacCAT-T	34
1.3 A competência relacional: emancipação e apoio	41
1.4 Última palavra: a titularidade da decisão final	43
2O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE: UM CONTEXTO GERAL	50
2.1 Um breve histórico da proteção da criança e do princípio do melhor interesse	52
2.2 Sobre a natureza e a função do princípio do melhor interesse	59
2.3 A indeterminabilidade do conceito do princípio do melhor interesse: cláusulas gerais e o direcionamento a valores externos à norma	62
2.4 A utilização do princípio do melhor interesse na jurisprudência brasileira: a inexistência de parâmetros de aplicação.....	70
2.4.1 Fornecimento de tratamento	73
2.4.2 Decisões relacionadas ao plano de saúde	75
2.4.3 Internação compulsória.....	76
2.4.4 Visitas e acompanhantes da criança e adolescente	78
2.4.5 Temas Variados	79
2.4.6 Visão geral da análise jurisprudencial	81
3 O PARÂMETRO DO DANO E A ZONA DE DISCRICIONARIEDADE PARENTAL (ZDP)	84
3.1 Conceitos fundamentais: autoridade parental, melhor interesse e liberdade no ordenamento estadunidense	85
3.2 Fundamentos e conceitos básicos: o que é o dano?	87

3.3 Aplicabilidade do parâmetro do dano.....	90
3.3.1 Ao recusar o tratamento, os pais estão colocando a criança em risco, ou lhe imputando um dano grave?	92
3.3.2 Esse dano é iminente e requer uma ação imediata para preveni-lo?	93
3.3.3 A intervenção recusada é necessária para a prevenção do dano?.....	94
3.3.4 Essa intervenção tem eficácia comprovada, ou seja, existem razões que comprovem que é possível que ela previna o dano?	95
3.3.5 O aceite do tratamento recusado seria mais benéfico à criança e não a levaria a danos?..	96
3.3.6 Existe alguma outra opção que também preveniria a criança ao dano ou risco ao qual está exposta, e que seja menos invasiva à autoridade parental?	98
3.3.7 A intervenção do Estado, nesse caso concreto, pode ser generalizada para outras situações similares?	99
3.3.8 Outros pais concordariam que a intervenção do Estado foi razoável?	100
3.4 A zona de discricionariedade parental	101
3.4.1 Qual a decisão dos pais?	104
3.4.2 Quais os efeitos para a criança, consequentes do prosseguimento com a decisão tomada pelos pais?	104
3.4.3 Esses efeitos ou consequências são tão graves que constituem um provável dano significativo para a criança?	104
3.4.4 Quais seriam os efeitos sobre a criança de se substituir a decisão dos pais?.....	105
3.4.5 Se houver a probabilidade de efeitos negativos na criança, provenientes da nova decisão, estes seriam um dano maior do que aquele esperado a partir da escolha original dos pais?..	106
3.5 As possibilidades de uso e adaptação dos parâmetros do dano e da zona de discricionariedade parental	107
4 CONCLUSÃO.....	115
ANEXO 1: APLICAÇÃO DO MÉTODO MACCAT-T	118
FORMULÁRIO MacCAT-T	118
Avaliação:	124
Formulário de tratamento alternativo:	125

ANEXO 2: Banco de dados da pesquisa jurisprudencial acerca da aplicação do princípio do melhor interesse	127
Decisões por Tribunal e descritor na primeira filtragem.....	127
Decisões analisadas por temática:	152
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	154

INTRODUÇÃO

Eric, um garoto de aproximadamente 5 anos, foi levado à emergência do hospital após engolir alguns ímãs de um jogo de tabuleiro, acreditando serem doces. Apesar de não apresentar sintomas, o pai do menino, preocupado, decidiu buscar uma avaliação médica. Ele explicou que estava inseguro sobre como agir, já que a mãe do menino, sua ex-esposa, estava em viagem para a China, e, portanto, se encontrava incomunicável.

Após examinar a criança, a pediatra solicitou alguns exames de imagem, com o objetivo de verificar a localização dos ímãs no sistema digestivo. Para isso, a médica solicitou a autorização do pai, e também a de Eric, já que este já apresentava maturidade suficiente para compreender os elementos da circunstância em que se encontrava, bem como termos simples que descreviam o procedimento, como, por exemplo “fazer imagens de sua barriga”.

O exame foi realizado, e seu resultado revelou que os ímãs estavam em uma posição perigosa. Caso se atraíssem, a força magnética poderia causar danos graves, como a perfuração das paredes intestinais. Isso poderia resultar em infecção sistêmica, obstrução ou sangramento no intestino, colocando a vida de Eric em risco. Diante da gravidade do caso, os médicos recomendaram uma cirurgia imediata, para evitar que os riscos se concretizassem.

Embora necessária, a cirurgia apresentava riscos, como possíveis complicações no funcionamento do sistema digestivo. No entanto, os profissionais ressaltaram que os benefícios superavam os perigos, já que a cada minuto de espera, o paciente tinha mais chances de sofrer os danos provenientes da atração entre os dois ímãs. O pai, contudo, hesitou em tomar a decisão sozinho, sem consultar a mãe de Eric, e optou por esperar até conseguir contato com ela. Durante esse período, o quadro clínico do garoto se agravou, tornando a cirurgia urgente. Essa foi realizada a tempo, e Eric pôde retornar para casa após cinco dias de recuperação.

Esse caso é retratado na série *Chicago Med*, no 13º episódio da primeira temporada¹. Apesar de fictício, suscita importantes reflexões sobre o bem-estar de crianças e adolescentes, e o papel dos genitores nas decisões médicas. Embora exista um amplo espectro de autonomia familiar, as decisões relativas aos filhos devem sempre priorizar os interesses da criança ou do adolescente, e não os dos pais.

Nesse sentido, o princípio do melhor interesse é o principal pilar de proteção à criança e ao adolescente. Ele se justifica em razão da condição de desenvolvimento desses sujeitos, que

¹ MOMENTOS de aflição. **Chicago Med**. Criação de Derek Haas, Dick Wolf e Michael Brandt. Estados Unidos: Wolf films, 2020 -. Son., Color. Série exibida pela Amazon Prime. Acesso em: 21 jan. 2025.

os coloca em situação de vulnerabilidade. Assim, todas as decisões tomadas em seu benefício devem observar tal preceito, devido à proteção prioritária da infância e da adolescência, assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

No contexto da saúde, muitas vezes é possível encontrar casos em que o melhor interesse da criança não está claro. Isso ocorre porque sua análise é multifatorial e deve englobar diversos aspectos do caso concreto. Nesse sentido, é essencial, em primeiro lugar, considerar se a criança ou adolescente é competente para tomar a decisão. Essa avaliação deve ser realizada com base em critérios pré-estabelecidos, levando-se em conta que a competência não é estática, isto é, que, a cada circunstância modificada ou nova decisão a ser tomada, importa verificar se a condição se mantém. Caso a criança não seja considerada competente para decidir, é fundamental que seus responsáveis legais tomem a decisão. Essa deve levar em conta a maximização do bem-estar do paciente, mesmo que contrarie os valores individuais dos decisores.

Por isso, em um primeiro momento, este trabalho tem como objetivo analisar a titularidade da tomada de decisão sob o viés da autonomia progressiva. O conceito de autonomia progressiva defende que crianças e adolescentes não atingem o desenvolvimento pleno de forma imediata ao completarem a maioridade, mas sim de maneira gradual, sujeito a fatores e condições que os afetam. Além disso, a capacidade para decidir nem sempre é uniforme, o que significa que uma criança pode ser considerada competente para determinadas decisões, mas não para outras. Dessa forma, com base na autonomia da criança ou adolescente, é necessário determinar quem detém a titularidade da decisão. Para isso, utiliza-se o conceito de adiababilidade da decisão, que avalia se é possível aguardar até que a própria pessoa que sofrerá as consequências do ato esteja apta a decidir, ou se, ao contrário, é necessário que os responsáveis tomem a decisão em seu benefício.

Em ambas as situações, prevalece o princípio do melhor interesse, que será estudado em um segundo momento. Quando a criança ou adolescente for competente para tomar uma decisão de maneira autônoma, ou mesmo opinar sobre a situação em que está envolvido, observar o preceito implica permitir que seja ouvido e que sua opinião seja considerada. Por outro lado, se a criança ou adolescente não for competente para decidir ou opinar, a decisão deve priorizar a maximização de seu bem-estar e a promoção de sua autonomia.

No entanto, as decisões sofrem influência direta do amplo espectro alcançado pelo conceito de melhor interesse. Esse cenário impacta diretamente o Poder Judiciário, cuja

tendência tem sido decidir casos envolvendo o direito à saúde de crianças e adolescentes com fundamentações retóricas que nem sempre refletem os elementos concretos dos casos. Por isso, é imprescindível a construção de um parâmetro que guie as decisões tomadas pelos pais e pelo Poder Judiciário. O desenvolvimento de um parâmetro, neste caso, é uma ferramenta útil para garantir maior coerência metodológica na tomada e avaliação das decisões dos genitores, assegurando que o princípio do melhor interesse seja a principal referência.

Nesse contexto, em um terceiro momento, foram estudados o parâmetro do dano e a zona de discricionariedade parental, que se estrutura na forma de oito perguntas que, se adaptadas, podem ser utilizadas para orientar a tomada de decisão dos genitores e magistrados em relação a pacientes pediátricos que não sejam competentes para decidir.

A pesquisa utilizou a vertente teórico-metodológica jurídico-dogmática e recorreu ao processo jurídico-compreensivo de estudo. As bases de dados utilizadas incluíram legislações, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como jurisprudência relativa ao direito à saúde de crianças e adolescentes e doutrinas nacionais e estrangeiras sobre o tema. Como conclusão, entende-se que o parâmetro do dano pode ser adaptado para orientar a tomada de decisões com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, desde que seus conceitos sejam ressignificados e suas perguntas reestruturadas.

1 A TITULARIDADE DA TOMADA DE DECISÃO E O DESENVOLVIMENTO DA COMPETÊNCIA DA CRIANÇA

Michael tinha 15 anos quando foi diagnosticado com osteossarcoma, um agressivo câncer nos ossos. Comum a partir dos 10 anos de idade, a doença geralmente surge na fase da adolescência e atinge principalmente grandes ossos, como o fêmur e a tíbia². Na maioria dos diagnósticos, são encontradas metástases nos pulmões³. É o caso de Michael, que, quando foi surpreendido com a notícia, possuía um prognóstico de cura inferior a 20%. Ele também foi informado que o tratamento mais comum para sua enfermidade é realizado por meio de cirurgia e quimioterapia, mas que existem outras alternativas, ainda na fase de testes clínicos⁴.

Logo que recebeu seu diagnóstico, Michael iniciou o tratamento convencional, mas não obteve melhora. Por essa razão, foi submetido a um tratamento experimental randomizado por quase um ano, com sessões de quimioterapia antes e após o procedimento cirúrgico. Ainda assim, o paciente não respondeu ao tratamento, e foi designado aleatoriamente para receber quimioterapia adicional, também experimental.

Durante todo o processo, o adolescente participou ativamente das decisões e tolerou os efeitos adversos. No entanto, três meses antes do último diagnóstico, suas dificuldades físicas e emocionais se agravaram e ele comunicou que não desejava mais receber intervenções médicas para a cura. Michael compreendia que a consequência seria a morte, mas ainda preferiria não ser submetido a novos tratamentos experimentais. De outro lado, sua mãe, com a qual tinha uma relação muito próxima, desejava continuar o tratamento. Sustentava, então, que era dela a titularidade da decisão e que, caso o médico não estivesse disposto a realizar o tratamento, levaria o filho a outro profissional, ainda que tal ação fosse diametralmente contrária à decisão de Michael.⁵

² OSTEOSSARCOMA. **A. C. Camargo Cancer Center**. [s.d.]. Disponível em: <https://accamargo.org.br/sobre-o-cancer/tipos-de-cancer/osteossarcoma#:~:text=%C3%89%20o%20tipo%20de%20c%C3%A2ncer,especialmente%20na%20regi%C3%A3o%20do%20joelho>. Acesso em 18 abr. 2024.

³ OSTEOSSARCOMA. **A. C. Camargo Cancer Center**. [s.d.]. Disponível em: <https://accamargo.org.br/sobre-o-cancer/tipos-de-cancer/osteossarcoma#:~:text=%C3%89%20o%20tipo%20de%20c%C3%A2ncer,especialmente%20na%20regi%C3%A3o%20do%20joelho>. Acesso em 18 abr. 2024.

⁴ TREATING Osteosarcoma. **American Cancer Society**. [s.d.] Disponível em: <https://www.cancer.org/cancer/types/osteosarcoma/treating.html>. Acesso em 20 abr. 2024.

⁵ DIEKEMA, Douglas, MERCURIO, Mark. ADAM, Mary. **Clinical Ethics in Pediatrics: a case-based textbook**. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 1.

O direito à recusa de tratamento médico é oriundo do princípio da autonomia do paciente⁶, e se trata de um recurso para a autodeterminação do sujeito. Uma vez que não há hierarquia entre o direito à vida e à saúde e outros direitos da personalidade – ao menos em abstrato –, em regra, todo paciente capaz pode tomar as decisões acerca dos próximos passos do seu processo de diagnóstico e tratamento. É na expressão “paciente capaz” que residem grandes controvérsias que serão abordadas neste tópico do trabalho. Antes, porém, é importante adentrar algumas questões preliminares.

Segundo Gustavo Ribeiro, diante de um diagnóstico médico, existem cinco diferentes caminhos que podem ser percorridos na relação médico-paciente, quais sejam: (a) o aceite da recomendação do médico e o prosseguimento do tratamento indicado; (b) a recusa ao tratamento médico, mas a autorização de procedimento alternativo; (c) a negativa de todas as alternativas propostas, mas com a indicação de outro caminho – razoável ou não; (d) a recusa de todas as alternativas, (d.1) com solicitação de tratamentos paliativo, ou (d.2) sem solicitação de cuidados paliativos.⁷

No caso de Michael, os caminhos percorridos por ele e por sua mãe não demoraram a divergir. Inicialmente, concordaram com os tratamentos médicos, mas, uma vez que não foram observados os resultados esperados, Michael optou por recusar quaisquer das alternativas propostas, enquanto a mãe insistiu na manutenção do filho nos tratamentos clínicos. O caso narrado é interessante para demonstrar que, quando se fala em crianças ou adolescentes, a relação médico-paciente ganha novos contornos, em razão da vulnerabilidade e, conseqüentemente, da necessária proteção desses sujeitos. Por isso, para avaliar a tomada de decisão de Michael e a legitimidade da contraposição da mãe, em um primeiro momento, será analisada a competência de Michael para a decisão. Em um segundo momento, será compreendido o limite da autoridade parental – ou seja, quando e em que medida a decisão é titularizada pelos genitores.

A tutela da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro se baseia em duas construções teóricas fundamentais: a personalidade e a capacidade⁸. Entende-se por

⁶ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

⁷ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010

⁸ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 137-158.

personalidade a aptidão que o indivíduo tem de titularizar direitos em sua esfera jurídica, desde seu nascimento com vida, até a morte⁹. Trata-se de um conceito absoluto, ou seja, ou a pessoa é viva e possui personalidade, ou não, e, portanto, não a possui. Não há modulação.

Por outro lado, a capacidade civil se divide em dois grupos, quais sejam, a capacidade de direito e a de fato. Embora a doutrina majoritária determine o primeiro conceito como sinônimo daquele de personalidade¹⁰, neste trabalho, filia-se à doutrina minoritária, que os diferencia.

A ideia de capacidade de direito, conforme esta corrente doutrinária, diz respeito a quais os direitos titularizados por uma pessoa, em razão de suas condições e circunstâncias pessoais. Por exemplo, crianças e adolescentes são titulares da proteção prioritária e absoluta, que somente se justifica pelas características peculiares da infância e adolescência. Por outro lado, pessoas menores de 18 anos não são titulares do direito a adotar uma criança, e somente o serão quando atingirem a maioridade. Aqui, há uma modulação da titularidade, de modo que o referido conceito determina quantos – e quais – direitos se encontram na esfera jurídica de uma pessoa, a partir de suas relações e circunstâncias¹¹.

Elege-se essa corrente doutrinária em razão de seu maior rigor técnico quanto à diferenciação entre personalidade e capacidade de direitos. Compreender que ambos os conceitos são sinônimos implica em um entendimento geral de que qualquer pessoa titulariza qualquer direito e, embora potencialmente essa premissa faça sentido, na prática, direitos e deveres se modulam de acordo com a realidade de seu titular. Este também era o entendimento de Augusto Teixeira de Freitas, que explica em seu esboço: “[...] a capacidade de direito envolve sempre uma ideia relativa, mesmo em cada pessoa dada, visto que todas as pessoas são capazes de direito quanto ao que o Código não lhes proíbe, e ao mesmo tempo incapazes de direito quanto ao que se lhes proíbe”¹²¹³.

⁹ É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 1º, 2º e 6º:

Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...].

Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte [...].

¹⁰LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**, 13 ed. São Paulo: Sarava, 2023, p. 36; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**, 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 103.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. AMARAL, Francisco. **Direito civil**. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 322.

¹² FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil: esboço**. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. p. 24.

¹³ José Carlos Moreira Alves explica que: “Distingue a capacidade de direito da capacidade de fato, e, quanto àquela, faz observação que só em tempos muito mais recentes se vai tornando correntia: a de que a capacidade de direito não se traduz pela aptidão de adquirir direitos, mas pelo grau dessa aptidão [...]. É com base nisso que os civilistas modernos diferenciam a personalidade jurídica da capacidade de direito: aquela é conceito absoluto – existe, ou não existe; esta, conceito relativo, existe em maior ou menor grau – é a medida da personalidade

A capacidade de fato, por sua vez, trata da possibilidade de exercício do direito titularizado. Nesse caso, a pessoa possui o direito, mas nem sempre poderá exercê-lo de maneira pessoal, muitas vezes requerendo a figura de um assistente ou representante. Isso porque, na esfera da capacidade de agir, há situações que levam o sujeito à incapacidade. Estas são excepcionais e sempre fixadas em lei – no caso do ordenamento jurídico brasileiro, organizadas na forma dos artigos 3º e 4º do Código Civil. Diferem-se ambos os conceitos porque, enquanto a capacidade de direito diz respeito à titularidade – ou seja, a existência de determinado direito na esfera jurídica de um sujeito –, o segundo se vincula tão somente ao exercício pessoal.

Atualmente, o Código Civil prevê que:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4ª. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico

III- aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV- os pródigos.

[...]

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Com enfoque no direito da criança e do adolescente, tem-se que os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes, enquanto os adolescentes entre 16 e 18 são considerados relativamente incapazes. Por essa razão, aqueles precisam de um representante para os atos da vida civil, enquanto esses devem possuir um assistente. Assim, a capacidade do indivíduo se conecta diretamente com o requisito de validade do negócio jurídico a ser realizado. Atos pessoalmente realizados por absolutamente incapazes são considerados nulos (art. 166, I do Código Civil), enquanto aqueles realizados sem um assistente por relativamente incapazes são anuláveis (art. 171, I do Código Civil)¹⁴.

jurídica.”. ALVES, José Carlos Moreira. Panorama do Direito Civil brasileiro: das origens aos dias atuais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993, p. 14.

¹⁴ Sobre o tema, vale ressaltar a posição de Valle Ferreira, que defende que não há diferença ontológica entre nulidade e anulabilidade. Em primeiro lugar, porque os conceitos se distinguem em razão da intensidade de suas consequências, mas ambos são originados por uma violação normativa. Uma vez que possuem a mesma origem, é difícil conceber como seriam diferentes na produção de efeitos, de maneira tal que um ato somente não produzirá efeitos a partir da declaração de um juiz. De outro modo, na prática, atos jurídicos inválidos podem produzir efeitos, porque conservam sua aparência de regularidade. Ainda, por essa razão, não há sentido na diferenciação de efeitos *ex tunc* e *ex nunc*. Se o ato produzirá efeitos até declaração contrária por um juiz, a consequência da sua invalidade só pode ser retroativa, de maneira a retornar os negociantes ao *status quo*. FERREIRA, Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 3, 1963.

A origem da teoria das incapacidades, da maneira como é construída no direito civil brasileiro, encontra sede na proposta de Teixeira de Freitas para o Código Civil¹⁵, datada do fim do século XIX. O autor, na ocasião, desenvolveu uma teoria que distinguia a capacidade civil segundo sua abrangência. Assim, os absolutamente incapazes seriam aqueles que não poderiam agir pessoalmente em nenhum ato da vida civil. Por sua vez, os “incapazes relativos a certos atos, ou ao modo de os exercer” tinham sua capacidade modulada de acordo com o ato pretendido. Existiriam atos os quais poderiam ser pessoalmente exercidos pelo sujeito incapaz, outros que não poderiam ser exercidos de nenhuma maneira – nem mesmo com assistência, e, por fim, alguns atos jurídicos que poderiam ser realizados por formas específicas¹⁶. O autor explica:

[...] quanto à capacidade de fato, a aptidão pode ser completa ou incompleta. É incompleta na incapacidade relativa, e **assim uma pessoa relativamente incapaz é ao mesmo tempo capaz e incapaz**. A mulher casada, por exemplo, é capaz para praticar certos atos por si só, como o de fazer testamento; e incapaz para praticar outros atos que só são válidos quando autorizados pelo marido¹⁷ (grifo nosso).

Em seu projeto, Freitas determinou que os atos praticados por agentes absoluta ou relativamente incapazes seriam considerados nulos, e somente seriam anuláveis aqueles praticados por agentes com a chamada “incapacidade acidental”, ou seja, aqueles que poderiam ser declarados incapazes, em sentença de nulidade, para o ato específico – e não de maneira geral¹⁸. Além disso, existiam atos que poderiam ser realizados pessoalmente por pessoas relativamente incapazes, a depender da origem da incapacidade. Felipe Quintella esclarece que “[...] Freitas acabará aceitando a ideia da incapacidade acidental, senão como interferindo no estado geral da pessoa, pelo menos como fundamento da declaração de nulidade de um ato específico praticado por pessoa temporariamente incapaz (Esboço, art. 509, §§ 3º e 4º)”¹⁹.

¹⁵ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 137-158. p. 141.

¹⁶ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 137-158. p. 141.

¹⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil**: esboço. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. p. 27.

¹⁸ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 137-158. p. 141.

¹⁹ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das incapacidades no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 122.

Apesar da importância e da influência do projeto de Teixeira de Freitas ao esquema de Clóvis Beviláqua, a teoria freitiana não foi plenamente recepcionada pelo Código Civil de 1916, tampouco no de 2002, que manteve a mesma estrutura lógica do anterior. São notáveis as diferenças, especialmente tendo em vista a influência de outras fontes ao jurista cearense²⁰. A teoria prevalecente optou por distinguir as incapacidades, não por sua abrangência, mas por sua intensidade. Isso significa que, enquanto na teoria de Freitas a incapacidade relativa pressupunha a possibilidade de exercício pessoal de alguns atos, no caso da teoria de Beviláqua, ambas as categorias atingem, em regra, a todos os atos da vida civil, mas possuem consequências diferentes aos atos praticados por relativa ou absolutamente incapazes. Isso significa que, salvo algumas exceções, a incapacidade limita o exercício pessoal dos atos, mas quando este é feito por absolutamente incapazes, gera-se a nulidade, enquanto no caso de relativamente incapazes, a consequência é a anulabilidade.

1.1 A insuficiência do regime das incapacidades

Grande parte da doutrina brasileira²¹ defende, atualmente, a insuficiência do regime das incapacidades para a tutela e o exercício dos direitos de crianças e adolescentes. A fim de analisar a matéria, é necessário desafiar a premissa de neutralidade axiológica da construção do Direito Civil, a partir de sua história.

Ensina Antonio Carlos Morato que o processo de codificação se difere de uma consolidação em razão da coerência entre as normas ali dispostas. Enquanto a consolidação se configura como um compilado de normas preexistentes, a codificação constrói uma lei única, com disposições coerentes e sistemáticas sobre um ramo do Direito.²² Ora, só é possível que

²⁰ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 137-158. p. 141.

²¹ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente**: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 137-158, PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilística.com**, a. 12, n. 2, 2023. COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia**: o exercício de direitos por crianças e adolescentes. Belo Horizonte: Fórum, 2022. ELER, Kalline Carvalho. Da incapacidade civil às capacidades evolutivas: tomada de decisão da criança no contexto dos cuidados em saúde. **Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022

²² MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 98, 2003, p. 7.

exista coerência e sistemática em um Código se ele partir de uma premissa ou valor fundamental, a partir do qual as normas são construídas.

O primeiro Código Civil pátrio, fruto direto do projeto de Clóvis Beviláqua, teve sua construção precedida de diversos Projetos que não foram – por diversos motivos – levados a cabo²³. Em 1900, o projeto final foi submetido ao Congresso Nacional, o qual o aprovou somente em 1915. Assim descreve Clóvis Beviláqua o seu projeto:

Socialmente, o Código Civil é a expressão exata e característica da sociedade brasileira atual. Sem dúvida, os princípios sobre os quais ela se baseia: sentimento de igualdade, que coloca no mesmo nível todos os indivíduos do grupo social quaisquer que sejam sua origem e sua situação patrimonial, proteção e consolidação da família, emancipação da mulher, sacerdotisa do lar, igualdade jurídica dos sexos etc., são as conquistas ético-jurídicas da civilização geral. Mas, realizando esses princípios, o Código não procedeu por justaposição, incorporou-os ao organismo social, **revestindo-os das modalidades apropriadas à sociedade brasileira, como a constituíram as condições de seu desenvolvimento histórico.**²⁴ (grifo nosso).

Não se pode presumir, todavia, que os valores conquistados no “desenvolvimento histórico” são neutros. Pelo contrário, estão imbuídos de um liberalismo disfarçado em um discurso aparentemente imparcial. Para Marcelo Neves,

[...] Clóvis Beviláqua propôs um código que correspondia basicamente ao modelo de codificação liberal do século XIX, nos termos da tradição conceitualista do direito. Não pretendeu apresentar, “como Freitas, uma obra original e revolucionária”, mas sim, selecionar soluções encontradas nos projetos anteriores, nos códigos estrangeiros e no direito vigente no Brasil.²⁵

Nesse sistema, o Código Civil se originou de uma doutrina voluntarista e individualista²⁶, características primárias do liberalismo. Por essa razão, Gustavo Tepedino explica:

O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, nada aspiravam senão o aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e

²³ ALVES, José Carlos Moreira. Panorama do Direito Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993.

²⁴ GOULÉ, P.; DAGUIN, C.; TIZAC, CG. D’Ardenne de. Code civil des États-Unis du Brésil, Paris, Nationale, 1928, n. 29, p. 48-49 *apud* ALVES, José Carlos Moreira. Panorama do Direito Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, 1993, p. 28.

²⁵ NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 30, n. 88, jun. 2015. p.13.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização**. Aula inaugural. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024. p. 2.

personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.²⁷

Assim, o foco da regulação residia no afastamento do Estado no exercício da autonomia privada, a circulação e preservação de riquezas e a contratação, ou seja, tutela das relações notadamente patrimoniais²⁸. Dessa forma, embora as relações existenciais não tenham sido deixadas por completo à margem de regulação, em grande medida, a tutela da pessoa humana era sediada no Direito Público, e não no Código Civil²⁹. Para Maria Celina Bodin de Moraes, “concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica”³⁰.

Superada essa falsa neutralidade no que se refere à pretensão axiológica do Código Civil de 1916, fato é que o regime das incapacidades não se isentou dos valores priorizados na tutela privada. Segundo Gustavo Ribeiro, a teoria foi utilizada não só como instituto técnico, mas também como ferramenta ideológica, porque retirava a possibilidade de tomada de decisão e participação em processos decisórios de todo aquele que fosse considerado incapaz pelo ordenamento jurídico³¹. A mesma premissa vale para o regime das incapacidades positivado no Código Civil de 2002, uma vez que este modificou em partes os sujeitos³², mas não a lógica aplicada no Código Civil de 1916³³. Tal estrutura, ainda, se encontra reproduzida no anteprojeto

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização**. Aula inaugural. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024. p. 2.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização**. Aula inaugural. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024. p. 2.

²⁹ “Entende-se tradicionalmente por direito civil aquele que se formulou no Código de Napoleão, em virtude da sistematização operada por Jean Domat – quem primeiro separou das leis civis as leis públicas –, cuja obra serviu para a delimitação do conteúdo inserto no *Code*; conteúdo que, em seguida, viria a ser adotado pelas codificações do século XIX. O direito civil foi identificado, a partir daí, com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual.” MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito-civil constitucional. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 1, Rio de Janeiro, 1991, p. 4.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito-civil constitucional. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 1, Rio de Janeiro, 1991. p. 4.

³¹ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

³² Tal modificação se deu, especialmente, após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146 de 2015) que alterou o regime das incapacidades do Código Civil. A partir dessa norma, foram revogadas as hipóteses que mencionavam deficiência e enfermidade como causas de incapacidade absoluta e relativa. Assim, presume-se a capacidade dessas pessoas, sendo somente possível declarar a incapacidade relativa daqueles que não exprimirem vontade.

³³ O Código Civil de 1916 considerava a incapacidade da seguinte maneira:

Art. 5º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente atos da vida civil:

de reforma do Código Civil, que manteve a incapacidade relativa para adolescentes entre 16 e 18 anos e absoluta para aqueles menores de 16 anos, sem menção à possibilidade de flexibilização do critério em situações que envolvam o exercício de direitos por pessoas menores de 18 anos³⁴.

Diante de tudo isso, é possível concluir que, em certos casos, a capacidade negocial, ou seja, aquela tutelada pelo Código Civil, não é suficiente para tratar todas as situações. Isso se dá, em relação a crianças e adolescentes, porque não abre qualquer espaço para que esses sujeitos tomem suas próprias decisões e exerçam seus direitos de maneira autônoma – ainda que, na prática, tenham competência para tanto. Por isso, é necessária outra forma de aferição, em especial quando o que “está em causa é exercício de atos atinentes ao núcleo mais irreduzível da existência humana. Este núcleo está ancorado nos bens de personalidade ‘por excelência’, isto é, a vida e a saúde humanas.”³⁵.

Essa ideia se coaduna com o que determina o Enunciado n. 138 da III Jornada de Direito Civil, que prevê que “a vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações **existenciais** a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”³⁶ (grifo nosso).

Tal especificação faz sentido, considerando que, no caso das relações patrimoniais, parece não haver problema quanto à aceitação de substituição da vontade do agente incapaz para a realização de seus atos jurídicos quando necessário – via assistência ou representação³⁷. É que os atos patrimoniais, geralmente, não são personalíssimos, de maneira que é possível o

I - Os menores de dezesseis anos.

II - Os loucos de todo o gênero.

III - Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV - Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à civilização do país.

³⁴ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 23 set. 2024.

³⁵ MARTINS-COSTA Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas. In: MARTINS-COSTA Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (orgs). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 299-346. p. 322.

³⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 138. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/215>. Acesso em 10 jun. 2024.

³⁷ Não se ignora, neste trabalho, o desafio que se apresenta em relação a diversos atos jurídicos, no que consiste em sua categorização em atos patrimoniais ou existenciais. Todavia, compreende-se que os atos relativos a tratamentos médicos se encontram fora da área cinza de definição, por serem compreendidos como existenciais. Por essa razão se dirige o foco a tal separação, sem ter o condão de solucionar o problema da definição por si.

exercício do direito por terceiros. Por outro lado, quando se fala de direitos personalíssimos – voltados a atos existenciais – o estabelecimento da substituição de vontade nem sempre será possível. Isso se dá porque o exercício desses direitos possui o condão de moldar a forma de vida de cada indivíduo.

Para José de Melo Alexandrino, os direitos podem ser divididos em duas diferentes categorias: (1) direitos cujo conteúdo se refere a estados e situações; e (2) direitos cujo conteúdo se refere a ações, também chamados de direitos ativos³⁸. A partir dessa categorização, o autor compreende que somente os direitos categorizados na segunda espécie podem admitir a separação entre titularidade e exercício, de acordo com o grau de competência da pessoa titular. Por outro lado, para os direitos relativos a estados e situações, não há que se falar em tal separação, uma vez que a titularidade pressupõe o exercício. Essa ideia se coaduna com a proposta de Thaís Sêco, que defende: “Diz-se que a incapacidade de direito subtrai a titularidade como um todo, enquanto a incapacidade de fato subtrai apenas o exercício, mas se não houver qualquer possibilidade de exercício, também não se poderá dizer que há titularidade em qualquer medida”.³⁹

Explica-se, por meio de um exemplo: o direito ao próprio corpo é tutelado no Código Civil brasileiro como um direito da personalidade. Trata-se, segundo elucida Anderson Schreiber, da proteção da integridade corporal, segundo a autonomia do sujeito⁴⁰. Ora, se o substrato do direito reside na autonomia de seu titular, não há que se falar em separação da titularidade e do exercício do direito, já que o exercício por um terceiro implica na própria desnaturação do objeto de tutela ao qual o direito se destina. Uma vez que seu titular não pode exercê-lo, a consequência prática é similar àquela de não possuir a titularidade. É o que acontece com todos os direitos personalíssimos – grupo no qual se incluem os direitos da personalidade.

Partindo deste raciocínio, é possível concluir que quando não for possível separar a titularidade do exercício de um direito personalíssimo, não pode haver representação neste grupo de direitos. Assim, ou ele é exercido pessoalmente, ou não se trata de seu exercício. Isso significa que, quando crianças e adolescentes não estão aptos a um ato derivado de um direito personalíssimo, não há representação dos pais para seu exercício. O que ocorre, em contraposição, é o exercício do direito dos pais – não em representar o filho -, em tomar decisões

³⁸ ALEXANDRINO, José de Melo. Os direitos das crianças: linhas para uma construção unitária. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e. **Problemas da família no direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

³⁹ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 38.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

considerando o melhor interesse da criança ou adolescente incapacitado. Importa destacar que não se trata de desproteção da criança, posto que seu interesse deverá permanecer observado. De outro modo, o que se busca é a correção técnica e dogmática: a tutela do bem jurídico da criança ou do adolescente em questão permanece, não na figura da representação, mas, de outro modo. Miguel Angel Sanchez explica:

Os titulares da autoridade parental, em virtude do dever de velar por aqueles submetidos à sua autoridade [...], poderão tomar decisões que afetem à esfera pessoal d[a criança], porém, não exercendo por representação direitos personalíssimos, se não, em **cumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental**. Inclusive, nos supostos em que a lei permite a atuação do direito pelo titular da autoridade parental, **não há uma verdadeira representação, mas, sim, se dota aos genitores faculdades para facilitar o cumprimento da obrigação de velar pelo menor em seu interesse.**⁴¹ (grifo nosso).

Retomando o exemplo do direito ao próprio corpo, portanto, face a uma necessidade de autorizar ou recusar um tratamento médico, e diante da incapacidade da criança para tal consentimento, os pais possuem a prerrogativa de tomar a decisão, mas não em sede de representação. A decisão é tomada tendo como fundamento os deveres de proteção que recaem, prioritariamente, sobre os genitores, sem exclusão das obrigações de cuidado da sociedade e do Estado, de acordo com o artigo 227 da Constituição⁴². A diferença é técnica. O que se é possível dizer é que os limites de uma tomada de decisão por representação (nos casos de um paciente em coma, por exemplo, ou desacordado e em situação de urgência) e aquelas decisões tomadas em virtude dos deveres e direitos parentais se diferem.

O objetivo da representação é, de maneira geral, tomar uma decisão compatível com aquela que a própria pessoa tomaria. No caso de pacientes em que é possível reconstruir a vontade no caso concreto, a decisão deve ser a mais próxima possível daquela que seria feita pelo paciente incapacitado. No caso do exercício da autoridade parental, esse cenário é diferente. O objetivo não mais consiste tão somente na reprodução da vontade daquele que estaria no lugar de tomar a decisão se possível fosse, mas inclui, ainda, todo o arcabouço

⁴¹ No original: “[...] los titulares de la patria potestad, en virtud del deber de velar por los sometidos a su potestad que impone el artículo 154 CC, podrán tomar decisiones que afecten a la esfera personal del menor pero no ejerciendo por representación derechos personalísimos, sino en el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Inclusive, en los supuestos en que la ley permite la actuación del derecho por el titular de la patria potestad, no hay una verdadera representación, sino el dotar a los progenitores de facultades en orden a facilitarles el cumplimiento de la obligación de velar por el menor y su interés. Cf.: SANCHEZ, Miguel Angel. **La patria potestad y la libertad de conciencia del menor**. Madrid: Tecnos, 2006, p. 46.

⁴² “Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

objetivo do conceito de melhor interesse da criança e do adolescente – que não exclui, em nenhuma hipótese, a opinião desta.⁴³⁴⁴

Assim sendo, o Código Civil, em observância à necessidade de tutela da infância e adolescência, estabelece deveres direcionados àqueles que exercem a parentalidade, em seu artigo 1.634 – dentre os quais, inclui a representação e assistência:

Art. 1.634: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

[...]

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

Importa ainda destacar a obrigação de criação e assistência⁴⁵, que encontra respaldo tanto no dispositivo referido, como na Constituição, a qual define em seu artigo 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”. O conteúdo dessas

⁴³ “Corresponde à ideia de que o procurador “é capaz de expressar a escolha que o incompetente teria feito devido ao conhecimento individualizado e subjetivo do incompetente” a noção do representante atributivo atuando como um transmissor dos desejos inferidos do principal — a doutrina do “julgamento substitutivo”. O ponto importante aqui é que não se assume que a escolha feita é a “correta” ou “certa”. Assim, no caso Seiferth, onde um menor se recusou a se submeter a uma cirurgia para a correção de uma fissura palatina, um procurador atuando como representante atributivo não poderia permitir tal cirurgia, mesmo que ele achasse que seria melhor para a criança. Para fazer isso, ele agiria como um representante de interesse - um procurador que faz uma “escolha objetivamente razoável que... atenderá aos interesses do incompetente”. Tradução nossa. No original: “Corresponding to the idea that the proxy “is able to express the choice that the incompetent would have made because of individualized, subjective knowledge of the incompetent” is the notion of the ascriptive representative acting as a transmitter of the inferred desires of the principal — the “substituted-judgment” doctrine. The important point here is that there is no assumption that the choice being made is the “correct” or “right” one. Thus in the Seiferth case, where a minor refused to undergo surgery for the repair of a cleft palate, a proxy acting as ascriptive representative could not allow such surgery even if he thought that it would be better for the child. To do so would be to act as an interest representative — a proxy who makes an “objectively reasonable choice that will... serve the incompetent’s interests.” This is what Capron calls the “best-interests” doctrine”. DWORKIN, Gerald. *Consent, representation, and proxy consent*. In: DWORKIN, Gerald. **The Theory and Practice of Autonomy**, Cambridge: Cambridge University Press, 1988. P. 92.

⁴⁴ Thaís Sêco explica – e será mais aprofundado no próximo capítulo deste trabalho -, que existe uma triangulação de interesses no que consiste na tomada de decisão com relação a crianças. Quando se trata de decisões de titularidade dos pais, existem duas perspectivas levadas em consideração: o conceito objetivo de bem, isto é, aquilo que é considerado de maneira geral benéfico à criança, e o conceito subjetivo de bem, que possui espaço dentro da discricionariedade familiar. SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 83. O último deverá ser limitado pelo primeiro. É por isso que, nos recorrentes casos de necessária transfusão de sangue à filhos de pessoas Testemunhas de Jeová, quando a criança ainda não é capaz de tomar a sua própria decisão, geralmente não é aceita a recusa do tratamento pelos pais, uma vez que o conceito objetivo de bem limita aquele subjetivo. Essa análise, como de praxe, deve ser feita casuisticamente.

⁴⁵ Neste momento, não se refere à assistência no sentido jurídico do termo, qual seja, o suprimento da incapacidade. Trata-se do sentido de prestar auxílio, amparar, auxiliar.

atribuições pode ser definido pela observância e satisfação das necessidades básicas da criança, como moradia, educação e, inclusive, providência de cuidados médicos.⁴⁶

É baseado nesse dever que, muitas vezes, em cenários tais quais o de Michael, a decisão tomada é a de mantê-lo até as últimas consequências no tratamento médico, assim como o desejo da mãe. Todavia, a decisão da criança ou adolescente importa e adquire centralidade no processo. O grande desafio aqui enfrentado está em estabelecer um equilíbrio entre a proteção desses sujeitos e a sua emancipação. Se, por um lado, é indispensável garantir o espaço de decisão daqueles que ainda se encontram nas fases da infância e adolescência; por outro, não se pode dar mais responsabilidades do que estão preparados para assumir⁴⁷.

1.2 Proteção e emancipação: autonomia progressiva e o binômio da tutela de crianças adolescentes

No ordenamento jurídico brasileiro, a autonomia ganha posição central na tutela do sujeito, de maneira que é priorizada em relação à heteronomia, sempre que possível⁴⁸. Para Gustavo Ribeiro,

Enquanto poder atribuído pelo ordenamento a uma pessoa para produzir efeitos jurídicos específicos a partir de comportamentos livremente assumidos, a autonomia privada apresenta-se, no contexto republicano e democrático, como instrumento fundamental para concretização do livre desenvolvimento da personalidade, construído em face do confronto e da coordenação dos diversos bens e interesses que compõem a esfera existencial do ser humano. Afinal, de que valeria enunciar a exaltação da dignidade da pessoa humana, se o sujeito de direito não pudesse, com liberdade e responsabilidade, no jogo da interação social, determinar o seu próprio destino, o seu modo de vida?⁴⁹

Em contrapartida, a autonomia da criança e do adolescente se encontra em fase de desenvolvimento, que não é imediato. Ao contrário, assume a forma de um processo gradativo de amadurecimento de suas capacidades, e sofre influência direta das configurações físicas e

⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O lugar jurídico da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 140.

⁴⁷ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre, 2005.

⁴⁸ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

⁴⁹ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, p. 33.

sociais do ambiente, do costume da comunidade, da cultura e da prática de criação de filhos, bem como das crenças e etnias dos pais⁵⁰.

Não somente o processo evolutivo individual se difere, mas também as próprias metas de desenvolvimento estabelecidas em cada cultura. Pesquisas sobre o tema já identificaram que, enquanto as mães japonesas esperam de seus filhos de cinco anos um desenvolvimento emocional voltado a controlar suas emoções e respeitar a autoridade dos pais, mães estadunidenses projetam nos filhos da mesma idade a esperança de que desenvolvam habilidades sociais, como negociação e empatia⁵¹. Portanto, sendo as expectativas diferentes, as formas de condução da infância e adolescência não serão iguais, tampouco o processo evolutivo da criança e do adolescente.

Compreendido que o desenvolvimento é gradual e não assume um único formato, a doutrina majoritária e o sistema jurídico internacional reconhecem o conceito da autonomia progressiva. Seu fundamento reside no artigo 5 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada em 1989 pela Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário, que determina:

Os Estados Partes devem respeitar as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, quando aplicável, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores legais ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, para proporcionar-lhe instrução e orientação adequadas, **de acordo com sua capacidade em evolução**, no exercício dos direitos que lhe cabem pela presente Convenção. (grifo nosso).

Sob essa ótica, a autonomia progressiva deve ser entendida a partir de três conceitos: (1) o conceito desenvolvimentista, o qual reconhece que a competência e a autonomia progressiva são promovidos pelo exercício autônomo dos direitos da criança e do adolescente; (2) conceito participativo ou emancipatório, que compreende a necessidade da transferência da responsabilidade do adulto para a criança ou adolescente, à medida que esse se torne mais competente para seu processo decisório; e (3) conceito protetor, que reconhece a necessidade da tutela, pelo Estado e pelos pais, contra qualquer decisão que possa gerar danos à criança ou adolescente⁵². Portanto, desde que conclua pela competência da criança ou adolescente, é fundamental que este tome a decisão, sob pena de violar seu direito à autodeterminação.

⁵⁰ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

⁵¹ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

⁵² LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

Neste ponto, é imprescindível ressaltar que a autonomia progressiva não é contrária ao estabelecimento de faixas etárias para a aferição da capacidade da criança e do adolescente. Embora seja fundamental garantir a participação e a liderança da criança nos processos decisórios nos quais ela já se encontra apta a decidir, a proteção é também fator prioritário. Por isso, a observância da autonomia progressiva não inviabiliza a utilização de marcos etários pelos Estados-parte da Convenção⁵³. Pelo contrário, esses são componentes de um limite necessário de proteção e participação da criança e do adolescente, dentro de um contexto geral. O estabelecimento de marcos etários favorece a segurança jurídica e protege os sujeitos vulneráveis, em razão de seu desenvolvimento. Apesar disso, o regime etário deve valer como regra geral, mas que, na aplicação do caso concreto, não substitui a avaliação concreta da capacidade para aquele ato específico.

Na prática, porém, parece inviável que se proceda a análise casuística em todos os casos que envolvam crianças e adolescentes. Por isso, neste trabalho, se defende a possibilidade de que a avaliação casuística das condições de competência da criança seja priorizada nos casos em que os direitos em questão sejam de matéria existencial e que não haja possibilidade de representação. Isso porque, uma vez que não há representação, ou a decisão é tomada observando o melhor interesse, mas por um agente que não decide em nome daquele que sofrerá as consequências, ou se trata do exercício personalíssimo do direito, que só pode ser feito pela criança ou adolescente, na medida de sua capacidade. Vale ressaltar aqui a necessidade de que a criança ou adolescente participe do processo decisório, mesmo que o caso se encontre na primeira hipótese.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069, de 1990 – ECA) confere maior autonomia à criança e ao adolescente, de acordo com seu processo de desenvolvimento. A título de exemplo, no processo de adoção, a partir dos 12 anos, seu consentimento é indispensável, sendo impossível que haja o processo caso o adolescente o recuse⁵⁴. Além disso, é possível verificar que os artigos 15, 16 e 17 do ECA também cumprem esse papel. O artigo 15 define que a criança e o adolescente são titulares de direito à liberdade, respeito e dignidade como pessoas em desenvolvimento. O primeiro direito é descrito no artigo

⁵³ SEDLETZKI, Vanessa. **Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes: una revisión de la situación en América Latina y el Caribe**. UNICEF, 2016. pp. 5-14.

⁵⁴ A Comissão responsável pela reforma do Código Civil, no entanto, optou por não acompanhar tal desenvolvimento da doutrina e normas internacionais, e sequer menciona a ideia de autonomia progressiva no corpo de seu anteprojeto. BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 23 set. 2024.

16, e inclui a prerrogativa de participar da vida familiar e comunitária e da vida política. Por fim, o artigo 17 esclarece o direito ao respeito à criança e adolescente, que abrange aspectos como a preservação da autonomia, dos valores, espaços e objetos pessoais.

Essa maior liberdade à medida que os adolescentes conseguem gerenciar melhor suas próprias vidas faz sentido. Para Gerison Lansdown, o princípio da autonomia progressiva reconhece que quanto maior a competência da criança, menor a necessidade de orientá-la, e maior a possibilidade de que esta assuma responsabilidade pelas decisões que afetem à sua vida⁵⁵. São quatro níveis no processo de tomada de decisão: (1) a criança ou adolescente ser informado; (2) manifestar suas opiniões; (3) ter suas opiniões levadas em consideração; (4) tornar-se o agente principal do processo decisório.⁵⁶ Quanto maior a competência decisória da criança ou adolescente, mais níveis do processo são transferidos para ela.

Essa divisão em níveis é compatível com a Convenção sobre os Direitos da Criança que, em seu artigo 12, determina que “Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.” Entende-se como maturidade, nesse sentido:

"Maturidade" refere-se à capacidade de compreender e avaliar as consequências de um assunto determinado, por isso deve ser levada em consideração ao determinar a capacidade de cada criança. A maturidade é difícil de definir; no contexto do artigo 12, é a capacidade de a criança expressar seus pontos de vista sobre as questões de forma razoável e independente. Os efeitos do caso sobre a criança também devem ser levados em consideração. Quanto maiores são os efeitos na vida da criança, mais importante é a avaliação correta de sua maturidade.⁵⁷

Assim, neste trabalho, compreende-se que a maturidade é elemento fundamental para a competência, a qual pode ser definida como “a mobilização de recursos cognitivos e emocionais necessários para o paciente tomar uma decisão autônoma em face de um problema

⁵⁵ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

⁵⁶ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

⁵⁷ Tradução livre. No original: “‘Madurez’ hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.” COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general n. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado. **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 20 jul. 2009, p. 11.

relacionado com o seu estado de saúde.”⁵⁸ Isso significa que somente quando a criança ou adolescente possui maturidade sobre aquele assunto determinado, é possível que este mobilize seus próprios recursos cognitivos a fim de tomar a decisão.

Diante do exposto, é fundamental aferir a competência para o ato específico. Gustavo Ribeiro compreende que são cinco as diretrizes para a configuração do estado jurídico da competência⁵⁹: (1) trata-se de uma presunção jurídica relativa, de modo que se parte do pressuposto de que qualquer pessoa é competente, mas admite prova em contrário.

(2) O atributo não pode ser averiguado segundo um juízo de valor acerca da decisão tomada. No caso de Michael, por exemplo, seria um erro declará-lo incompetente em virtude de discordância com sua decisão de recusa de tratamento médico. O sistema de valores de uma pessoa é individual, e não pode ser colocado sob julgamento para aferir a competência para determinada decisão⁶⁰. Flaviana Rampazzo Soares, nesse sentido, apresenta o conceito de “paradoxo da normalidade”, e explica que o conceito:

é a tendência de inicialmente verificar a capacidade civil do paciente para decidir, e, se ele deliberar de acordo com o usual, sua habilidade intelectual para o ato sequer é questionada, ao passo que, se o paciente decidir de forma não usual, é provável que o médico desconfie e sinta a necessidade de investigar se essa decisão é realmente proveniente de uma pessoa apta.⁶¹

(3) Nenhum diagnóstico de transtorno mental – ou critério etário, em complemento – será capaz de transformar a presunção relativa de competência em presunção absoluta de incompetência. (4) A competência é situacional, e seu exame só pode ser feito se levar em consideração as características específicas do caso concreto. Não há avaliação abstrata de competência. (5) Por fim, ela não é estática, e pode se alterar no meio do processo, em razão de mudanças no diagnóstico, sintomas, estados emocionais e cognitivos etc. Por isso, é necessária uma avaliação constante, e em cada processo decisório.

⁵⁸ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. p. 38.

⁵⁹ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

⁶⁰ É um erro realizar a análise da competência do sujeito pela via de ação decidida por ele. Uma vez que é considerado competente para decidir, sua palavra deve ser final, mesmo que a decisão não seja concordante com aquela tomada pelos adultos da relação. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

⁶¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 05 jul. 2024.

1.2.1 Método de aferição de competência: MacCAT-T

Para aferir a competência de pacientes para a tomada de decisão com relação a procedimentos de diagnóstico ou de tratamento, diversas foram as ferramentas desenvolvidas⁶². É fundamental salientar que não é possível ter apenas um método de aferição que seja adequado para as mais diversas atividades e tomadas de decisão de crianças e adolescentes, tampouco que seja adequado a todos os sujeitos. Segundo Thomas Grisso, tentar identificar um único padrão para avaliação seria como “buscar o santo graal”⁶³.

Ainda assim, Grisso elenca quatro habilidades que devem ser observadas a fim de aferir a competência para tomada de decisão no contexto clínico⁶⁴:

(1) Habilidade de comunicar uma escolha: busca determinar se o paciente é capaz de definir seu interesse no tratamento e comunicá-la a um cuidador. Essa habilidade é considerada pré-requisito para as outras, por isso, o autor a apresenta inicialmente. Desse modo, se o paciente for declarado inapto, as chances de ser considerado incompetente para aquela decisão são altas. Gerison Lansdown, sobre o tema, explica que a habilidade de comunicação não pode ser restrita à verbalização. A autora entende que pode haver manifestação de vontade das mais diferentes formas, como a partir de desenhos, emoções, pinturas, entre outros, que permitem que pacientes impossibilitados de falar ainda sejam considerados capazes para manifestação⁶⁵.

(2) Entendimento de informações relevantes: é indispensável que o sujeito seja capaz de compreender os dados importantes acerca do seu quadro clínico, de seu prognóstico, tratamentos, riscos e benefícios.

(3) Apreciação da relevância da informação para seu próprio caso: existem circunstâncias nas quais o paciente é capaz de compreender as informações relevantes, bem

⁶² Thomas Grisso trata, em seu texto, para além do MacCAT-T, outros sete instrumentos. São eles: Capacity to Consent to Treatment Instrument (CCTI), Hopemont Capacity Assessment Interview (HCAI), Hopkins Competency Assessment Test (HCAI), MacArthur Competence Assessment Tool for Clinical Research (MacCAT-CR), Understanding Treatment Disclosures (UTD), Perceptions of Disorder (POD), Thinking Rationally about Treatment (TRAT). Desses, apenas quatro focam na competência para consentir em tratamentos clínicos (CCTI, HCAI, HCAT e MacCAT-T). Dos quatro selecionados, apenas um não possui foco em demência ou deficiências mentais, ou em capacidade prospectiva, qual seja o MacCAT-T. Por essa razão, bem como pela pertinência do método, este foi escolhido para um estudo mais aprofundado. GRISSO, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003.

⁶³ GRISSO, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁶⁴ GRISSO, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁶⁵ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

como manifestar decisões, todavia, não acredita na aplicabilidade dos fatos ao seu caso. Trata-se de crenças que não são compatíveis com a realidade.

(4) Manipulação racional da informação: por fim, o último critério diz respeito à análise se o paciente é capaz de compreender todo o escopo de informações repassadas. A depender da complexidade do caso, é natural que seja apresentado um número maior de alternativas de tratamentos, prognósticos, riscos e benefícios. É necessário garantir que o paciente tenha condição de compreender todas as informações passadas, para que possa tomar uma decisão efetivamente consciente⁶⁶. Rafael Esteves explica:

Em certo sentido, essa habilidade está relacionada ao raciocínio lógico, ou à capacidade de extrair conclusões a partir de certas premissas. A verificação desse critério ocupa-se com a constatação da capacidade de o paciente ponderar os riscos e benefícios envolvidos nos diversos tratamentos oferecidos. Não deve ser confundida com a “razoabilidade”, pois uma decisão fora do convencional não é suficiente para revelar qualquer incompetência do agente. Assim, embora carregue uma considerável carga de abstração, pode-se considerar a competência de raciocínio sob dois aspectos: uma racionalidade (ou razoabilidade) defensável, e um processo lógico-racional⁶⁷.

No caso de Michael, por exemplo, o paciente teria que compreender a sua doença e seus sintomas, o tratamento convencional e sua ineficácia, o teste clínico e, novamente, sua ineficácia, a possibilidade de um novo teste clínico, bem como riscos e benefícios das fases e consequências prováveis da recusa. A quantidade de informações necessárias pode ser um óbice à manipulação correta dos dados que pode levar à incompetência.

Todos esses elementos podem ser indicativos da aptidão do paciente, quando analisados de forma sistêmica. Para isso, a doutrina desenvolveu métodos de aferição que buscam trazer concretude à avaliação de competência. O procedimento mais citado e considerado mais eficiente pela doutrina estudada para este trabalho⁶⁸, é o *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment*, ou MacCAT-T.

Esse método foi desenvolvido tendo em vista a otimização da organização de informações e facilidade para aferir a competência de tomada de decisões autônomas em um

⁶⁶ GRISSO, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁶⁷ ESTEVES, Rafael. **A legitimação bioética e jurídica das diretivas antecipadas sobre a terminalidade de vida no Brasil**. 2015. 141 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro em regime de associação com a Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Fundação Oswaldo Cruz e a Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2015, p. 95.

⁶⁸ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010; GRISSO, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

processo clínico. O objetivo era garantir uma ferramenta que respondesse à necessidade de um instrumento utilizável na prática⁶⁹.

O método precisava ser curto o suficiente para não sobrecarregar a capacidade de atenção, muitas vezes limitada, dos pacientes e também ser compatível com as limitações de tempo dos clínicos. Além disso, o procedimento precisava permitir que os clínicos avaliassem as habilidades dos pacientes com referência aos distúrbios específicos dos próprios pacientes, às opções de tratamento e às circunstâncias de vida, em vez de situações hipotéticas. Portanto, o formato precisava ser suficientemente flexível para ser usado na avaliação de pacientes com uma ampla gama de doenças, incluindo distúrbios psiquiátricos.⁷⁰

Assim, a fim de avaliar a competência em tomar decisões, o método MacCAT-T se baseia nas quatro habilidades previamente apresentadas, mas ressalta que a conclusão pode variar a depender do contexto no qual ele é aplicado.⁷¹ Por essa razão, não há sentido em prever na ferramenta uma somatória geral dos pontos adquiridos pelo paciente. De outra maneira, cada objetivo é analisado individualmente, tendo em vista o contexto do paciente e as características específicas do caso.

O método MacCAT-T é guiado por meio de uma entrevista, a partir da qual o profissional avaliador consegue ter informações relevantes sobre a competência do paciente no caso concreto, bem como ter uma avaliação da qualidade das respostas dadas.⁷² Esse processo é realizado por meio de um diálogo entre o paciente e o profissional e busca, a todo instante, o retorno do paciente acerca das informações recebidas por ele.⁷³ Sua estrutura se baseia em um formulário de registro, que fornece ao profissional um guia visual para conduzir a entrevista,

⁶⁹ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals.** New York: Oxford University Press, 1998. p. 102.

⁷⁰ Tradução nossa. No original: The method had to be short enough that it would not tax patients' often limited capacities for attention and would be responsive to limits on clinicians' time. Moreover, the procedure had to allow clinicians to assess patients' abilities with reference to patients' own specific disorders, treatment options, and life circumstances rather than to hypothetical situations. Thus, the format needed to be sufficiently flexible for use in assessing patients with a wide range of illnesses, including psychiatric disorders. GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals.** New York: Oxford University Press, 1998. p. 103.

⁷¹ Como nos Estados Unidos da América, grande parte das legislações acerca do tema são estaduais, cada jurisdição possui sua própria forma de avaliar a competência para tomada de decisão de um paciente. Por isso, nem sempre todas as quatro habilidades serão úteis na prática, bem como podem ter pesos diferentes a depender do local em que a avaliação é feita. GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals.** New York: Oxford University Press, 1998. p. 102. O contexto brasileiro, no entanto, se difere por legislar sobre a matéria em âmbito nacional, especialmente por meio do Código Civil. Tendo em vista este cenário, as aplicações no Brasil parecem ser uniformes e, embora variem casuisticamente, os critérios possuem sempre a mesma importância.

⁷² GRISSE, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments,** 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁷³ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals.** New York: Oxford University Press, 1998. p. 103.

bem como permite a organização de informações e notas. Ademais, este formulário atua como documentação e registro do processo de consentimento.⁷⁴

A administração do método dura em torno de 15 a 20 minutos⁷⁵, e cada resposta pode ganhar uma nota de 0 a 2. Apesar disso, não há uma pontuação máxima ou mínima, que faça com que o paciente seja automaticamente declarado incompetente ou competente. Tendo em vista a particularidade da aplicação do método a cada indivíduo, a última página do questionário contém, ainda, um espaço para adicionar notas relativas às quatro habilidades⁷⁶. No anexo 1 deste trabalho são reproduzidos, em tradução nossa, os formulários desenvolvidos por Appelbaum e Grisso⁷⁷, com a finalidade de apresentar uma visão mais clara da aplicação da metodologia.

1.2.1.1 O método MacCAT-T na prática, segundo Grisso e Appelbaum

A primeira etapa da aplicação do método tem objetivo descritivo e consiste em explicar ao paciente o objetivo da entrevista e o procedimento que será realizado. O médico ou profissional que conduz o teste explica ao paciente que descreverá o que acredita ser seu diagnóstico, bem como as possíveis vias de ação para seu tratamento. É importante encorajar o paciente para que este possa tirar dúvidas sempre que houver⁷⁸.

São nove etapas do processo, que se baseiam nas quatro habilidades listadas anteriormente⁷⁹:

(1) Entendimento da doença: o médico, ou profissional responsável, lista todos os sintomas observados na avaliação clínica do paciente⁸⁰. Essa explicação deve ser feita detalhadamente e o paciente deve ter a oportunidade de tirar todas as dúvidas que tiver. A partir de então, é solicitado ao paciente que descreva, com as próprias palavras, as informações que lhe foram passadas. Nessa etapa, é importante que o profissional corrija o paciente sempre que

⁷⁴ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment**: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998.

⁷⁵ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment**: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. p. 102.

⁷⁶ GRISSE, Thomas; et. al. **Evaluating competencies**: Forensic assessments and instruments, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁷⁷ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment**: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998.

⁷⁸ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment**: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice.

⁷⁹ GRISSE, Thomas; et. al. **Evaluating competencies**: Forensic assessments and instruments, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

⁸⁰ GRISSE, Thomas; et. al. **Evaluating competencies**: Forensic assessments and instruments, 2ª ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, p. 391-428.

necessário. As respostas, então, serão anotadas no espaço apropriado do formulário, adicionado em anexo neste trabalho⁸¹. Na última etapa desta fase, se o paciente não tiver descrito algum elemento importante, ou, ainda, tiver cometido algum erro no entendimento, o papel do profissional é corrigir tais desvios – mas anotá-los no formulário. É comum, ainda, que o paciente descreva suas próprias crenças neste momento – ainda que sejam o objeto de outra fase do método. Caso isso ocorra, o papel do profissional é explorar tais crenças, tendo em vista a necessidade de retomar ao objetivo deste tópico posteriormente.⁸²

(2) **Apreciação da doença:** o paciente é questionado se existe alguma razão que o faça duvidar que aquelas informações são relativas ao próprio quadro. São dois os objetivos desse estágio: em primeiro lugar, importa determinar se o paciente reconhece que possui aquele diagnóstico e sintomas. Se a resposta for negativa, é importante compreender as explicações do paciente. Para isso, o profissional pode utilizar a abordagem que for mais confortável para ambos, porém, seguindo a estrutura de questionamento e avaliação.⁸³ Ao fazer a apreciação da doença, Appelbaum e Grisso apontam para a necessidade de se atentar para os seguintes pontos:

- Tanto o reconhecimento quanto o não reconhecimento do transtorno podem ocorrer com base em ideias ilógicas, bizarras ou delirantes.
- O não reconhecimento por parte dos pacientes de que a descrição do transtorno se aplica a eles mesmos pode ser baseado em experiências que logicamente levam a essa conclusão (por exemplo, o paciente recebeu diagnósticos diferentes para os mesmos sintomas durante consultas médicas anteriores).
- O não reconhecimento pode ser baseado em crenças que são comumente mantidas em certos grupos religiosos ou culturais com os quais o paciente está associado, e nesse contexto social, a crença pode não ser ilógica, bizarra ou delirante⁸⁴.

Por essa razão, a apreciação do diagnóstico e dos sintomas não significa, por si só, a competência ou ausência desta. É necessário explorar as crenças do paciente.

(3) **Entendimento do tratamento:** superados os dois primeiros estágios, o objetivo do terceiro é explicar e aferir a compreensão das informações apresentadas acerca do tratamento

⁸¹ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment:** a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice.

⁸² GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment:** a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice.

⁸³ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment:** a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice.

⁸⁴ No original:

“- Both acknowledgment and nonacknowledgment of the disorder may occur on the basis of illogical, bizarre, or delusional ideas.

- Patients' nonacknowledgment that the description of the disorder applies to themselves may be based on experiences that logically lead to that conclusion (e.g., the patient has received different diagnoses for the same symptoms during past medical consultations).

- Nonacknowledgment may be based on beliefs that are commonly held in certain religious or cultural groups with which the patient is associated, and in that social context the belief may not be illogical, bizarre, or delusional.”
GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment:** a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998. P. 179.

proposto pela equipe clínica. Para isso, o profissional responsável se utiliza de uma abordagem estruturada que permite informar e avaliar a compreensão pelo paciente. Essa estrutura se baseia na apresentação das informações, questionamento quanto ao entendimento do paciente acerca das informações apresentadas, e avaliação das respostas do paciente.

(4) Entendimento dos benefícios e riscos: o paciente recebe informações de dois ou mais riscos e benefícios de seu processo clínico. Posteriormente, o profissional responsável lhe propõe um questionário para determinar o seu grau de entendimento. Todas as fases se baseiam na apresentação da informação e questionamento do entendimento do paciente acerca das informações passadas.

(5) Apreciação do tratamento: é questionado ao paciente se ele acredita que o tratamento proposto pode lhe gerar benefícios. Assim como no tópico dois, aqui também são exploradas as crenças do paciente. Destaca-se que o objetivo desta fase não é obter o consentimento do paciente sobre o tratamento, mas, por outro lado, é determinar se o paciente reluta em considerar o tratamento válido, devido a qualquer causa que possa comprometer a competência decisória naquele momento⁸⁵. Os mesmos pontos de atenção do segundo tópico devem ser observados aqui.

(6) Alternativas de tratamento: são apresentadas alternativas ao tratamento previamente indicado. No caso de Michael, por exemplo, essa seria a fase na qual seriam apresentados os possíveis tratamentos experimentais para seu quadro.

Appelbaum e Grisso destacam, todavia, que esta não é uma fase essencial para a avaliação da competência do paciente, propriamente dita. Por outro lado, pode ser útil para evidenciar judicialmente, se for o caso, que o paciente recebeu todas as informações e alternativas possíveis.⁸⁶

(7) Primeira escolha e ponderação: apresentadas todas as informações, a escolha do paciente em relação ao procedimento será solicitada. Para isso, é recomendável passar por uma revisão acerca das alternativas possíveis. Ele poderá aceitar ou recusar o tratamento, ou ainda, solicitar outras alternativas. Se o paciente ficar em dúvida entre duas ou mais possibilidades, o registro é importante.⁸⁷ Não é necessário exigir uma única escolha nesta etapa.

⁸⁵ GRISSO, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice, p. 180.

⁸⁶ GRISSO, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice. P. 180.

⁸⁷ GRISSO, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice p. 181.

(8) Consequências da escolha: para que o paciente esteja plenamente consciente da própria decisão, é necessário lhe apresentar todas as consequências geradas – mesmo que já tenha havido uma apresentação preliminar na fase 4. A escolha de recusar o tratamento médico, no caso de Michael, por exemplo, o levará a óbito, mas o aceite do tratamento experimental não gera garantia de sobrevida ou de diminuição do sofrimento. Aqui, deve haver uma cautelosa exposição de todas as consequências previsíveis.

(9) Escolha final: por fim, pede-se uma confirmação ou alteração da escolha, a partir da exploração das consequências feita no tópico anterior. O paciente poderá escolher manter sua escolha original e arcar com as consequências, ou substituir sua escolha (e nesse caso, poderá ser necessário apresentar as consequências novamente).

A avaliação das respostas pode se dar em três níveis: 0, 1 e 2. Cada nível é referente a um estado específico da competência avaliada. Assim Appelbaum e Grisso⁸⁸ explicam em seu manual: se o paciente é avaliado com nota 2 na primeira competência, isto é, expressar sua escolha, significa que ele é claro quanto ao curso de ação que pretende seguir. Se sua nota for 1, significa que o paciente não é capaz de escolher um curso de ação, mencionando dois ou mais de maneira equiparada. Por fim, se sua nota for 0, significa que o paciente não possui competência para expressar uma opinião.

A nota 2 na segunda competência – compreensão -, significa que este se recorda e tem um entendimento claro de todas as informações passadas pelo médico. A nota 1 significa que o paciente consegue reproduzir as informações dadas pelo médico, mas com pouca clareza ou dúvidas acerca de seu significado, mesmo após um esforço dos profissionais para elucidar as questões apresentadas pelo paciente. Como exemplo, termos muito vagos, amplos ou ambíguos utilizados pelo paciente. Por fim, o 0 na avaliação significa que o paciente não foi capaz de se lembrar daquilo que foi dito pelo profissional, tampouco descrever com suas palavras ou compreender o significado daquilo que foi dito.

No caso da apreciação, a nota 2 significa que o paciente concorda que manifesta os sintomas apresentados e o diagnóstico, ou discorda de ambas as questões, mas oferece razões claras e razoáveis para tanto. Pode ser o diagnóstico de outro médico, ou avaliações de consultas anteriores, ou ainda, fatores culturais ou religiosos. Embora o julgamento pareça subjetivo, é importante ressaltar que será feito de maneira dialógica, e o paciente se encontra ativo na construção de suas respostas. A avaliação com a nota 1 significa que o paciente reconhece que manifesta parte daquilo que foi apresentado, ou discorda das informações passadas

⁸⁸ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals.** New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice. P. 182-183.

anteriormente, possui razões para tanto, mas estas são vagas e imprecisas. Por fim, a nota 0 determina que o paciente não acredita que os sintomas e o diagnóstico proposto se referem a ele, por razões ilógicas ou ilusórias, ou ainda, acredita nas informações passadas, mas também por razões que fogem à realidade ou razões culturais e religiosas. Por exemplo: o paciente acredita que possui sintomas psiquiátricos em razão de cansaço⁸⁹, e não porque possui algum tipo de transtorno.

Na manipulação racional da informação, este requisito avalia o raciocínio consequencial, comparativo, a geração de consequências e a coerência lógica⁹⁰. Entende-se como nota 2, o paciente que é capaz de determinar ao menos duas consequências clínicas quando apresenta sua escolha, e que sejam específicas; evidencie com clareza a capacidade de comparar entre as alternativas de seu tratamento; apresenta pelo menos duas consequências do curso de ação escolhido para sua vida cotidiana; e, por fim, segue uma lógica coerente de pensamento em sua exposição de motivos. Define-se que o paciente possui nota 1 neste quesito quando menciona uma única consequência ao explicar sua escolha, bem como quando se refere à sua vida cotidiana; quando, ao comparar dois tratamentos diferentes, consegue determinar que um é melhor que outro, sem apresentar razões para tanto; e quando não evidencia que sua escolha é fruto de uma lógica coerente. A nota zero representa a ausência de todas essas habilidades.

Vale ressaltar a importância da aplicação do teste por uma equipe multidisciplinar, porque nem sempre um único médico será capaz de avaliar de maneira correta as respostas dadas pelo paciente. Além disso, não é plausível que se exija a retirada do paciente do contexto social no qual se encontra para uma correta aferição de sua capacidade – justamente porque o efeito pode ser contrário. O apoio é essencial para que o paciente, especialmente crianças e adolescentes, possam tomar sua decisão de maneira lúcida.

1.3 A competência relacional: emancipação e apoio

Sabe-se, até então, que o processo de aferição da competência para tomada de decisão deverá ser individual e situacional. Deve-se levar em consideração as modificações que podem ocorrer durante o processo de diagnóstico e tratamento, bem como a autonomia progressiva de

⁸⁹ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice, p. 182.

⁹⁰ GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice, p. 184.

crianças e adolescentes. Contudo, para além disso, esse processo deve ser promocional, ou seja, a informação deve ser transmitida de modo que permita maior compreensão do paciente sobre seu quadro clínico. Para isso, é imprescindível que o profissional ou equipe responsável seja capaz de utilizar mecanismos para efetivamente dar suporte à tomada de decisão⁹¹.

A partir disso, Fabio Queiroz, Mariana Alves Lara e Anna Luísa Braz Rodrigues explicam que a autonomia é relacional, para além de progressiva. Segundo os autores:

A autonomia da criança e do adolescente é construída de modo progressivo e relacional. Isso significa dizer que as suas decisões vão ganhando tessitura e complexidade em consonância com o seu desenvolvimento mental e cognitivo e que, nesse processo, **a interface com indivíduos adultos faz-se necessária, de modo a fornecer o suporte para que sua vontade prevaleça, sem que sejam negligenciados subsídios informacionais ou olvidada a sua proteção enquanto ente vulnerável**⁹². (grifo nosso).

Portanto, o conceito de autonomia não se trata de absoluta independência, mas sim, da capacidade progressiva de compreender e, conseqüentemente, tomar decisões segundo o escopo de valores individuais do sujeito. A compreensão das informações e os valores de cada indivíduo podem – e vão – receber influência de outras pessoas, sem que isso afete a competência do decisor. A criança e o adolescente que forem considerados competentes não podem ser alienados de qualquer apoio, sob pena de, inclusive, obstar o processo decisório.

Busca-se o conceito de zona de desenvolvimento proximal⁹³, desenvolvido por Vygotsky. Segundo o psicólogo, existem tarefas as quais as crianças podem executar sozinhas, sem a ajuda de terceiros. Essas fazem parte do seu desenvolvimento real. Uma criança de cinco anos já é capaz de andar sozinha. Aos dez anos, ela já é capaz de correr, falar e brincar. Existem, no entanto, atividades que a criança somente é capaz de fazer quando auxiliada por outras pessoas – crianças que já adquiriram tal habilidade ou adultos, por exemplo. Um bebê de dez dias não é capaz de andar sozinho ou com ajuda. Próximo ao primeiro ano de vida, o mesmo bebê pode ser capaz de andar auxiliado por uma pessoa mais velha, que lhe segure as mãos. Aos três anos, a criança, de modo geral, já é capaz de andar sozinha⁹⁴.

⁹¹ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

⁹² PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilística.com**, a. 12, n. 2, 2023. p. 16.

⁹³ OLIVEIRA, Marta Kohl. **Vygotsky: aprendizado e desenvolvimento: um processo sócio-histórico**. João Pessoa: Scipione, 1997, p. 60.

⁹⁴ OLIVEIRA, Marta Kohl. **Vygotsky: aprendizado e desenvolvimento: um processo sócio-histórico**. João Pessoa: Scipione, 1997, p. 60.

Desse modo, “A zona de desenvolvimento proximal refere-se, assim, ao caminho que o indivíduo vai percorrer para desenvolver funções que estão em processo de amadurecimento e que se tornarão funções consolidadas, estabelecidas no seu nível de desenvolvimento real⁹⁵”.

Explicando melhor, o fato de que a criança ou adolescente necessita de auxílio para tomar uma decisão, ou exercer uma atividade, não pode ser diretamente relacionado à sua inaptidão para aquela tarefa. O processo deve ser justamente o contrário: se a criança ou o adolescente é capaz de realizar determinada tarefa com ajuda, deve ser estimulado a isto, posto que já é parte do rol de atividades que tem aptidão para fazer. Isso vale, também, para o processo decisório.

Por isso, recomenda-se a utilização de mecanismos que possibilitem à criança ou ao adolescente a realização pessoal do processo decisório, ainda que com apoio de outros profissionais ou agentes envolvidos na situação. A necessidade de ferramentas de suporte não é prova de incompetência do indivíduo.⁹⁶

Diante do exposto, é fundamental compreender que o processo de aferição de capacidade requer tempo e disposição das pessoas envolvidas. Tem-se em vista que além do processo de avaliação, é papel da equipe clínica o esforço na tentativa de restabelecer, na medida do possível, a competência da criança e do adolescente⁹⁷. Quanto mais esses sujeitos são inseridos em seu processo decisório, mais são capacitados para tarefas desta natureza⁹⁸.

1.4 Última palavra: a titularidade da decisão final

Para determinar de quem é a titularidade de um processo decisório que leva em conta interesses de crianças e adolescentes – vulneráveis e titulares de direitos especiais em razão desse fato – algumas análises são necessárias.

Em primeiro lugar, é fundamental avaliar a competência do paciente. A fim de aplicar os conceitos previamente apresentados, retoma-se o caso de Michael e sua recusa ao tratamento médico. Destaca-se que o relato do caso original não evidencia a aplicação do método MacCAT-T no processo de consentimento. Todavia, uma vez que essa é a ferramenta

⁹⁵ OLIVEIRA, Marta Kohl. **Vygotsky: aprendizado e desenvolvimento: um processo sócio-histórico**. João Pessoa: Scipione, 1997, p. 60.

⁹⁶ PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilística.com**, a. 12, n. 2, 2023, p. 20.

⁹⁷ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

⁹⁸ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre., 2005.

selecionada para avaliação da capacidade para consentir de crianças e adolescentes neste trabalho, suas premissas serão utilizadas a partir de deduções. Algumas respostas acrescentadas à simulação não foram retiradas diretamente do caso concreto, mas inferidas do contexto dado pelo relato. O objetivo é averiguar se a aplicação do método poderá gerar respostas satisfatórias, bem como chegar a conclusões teóricas sobre sua viabilidade.

A partir do caso e da metodologia, portanto, é possível inferir que ele (1) compreende a doença que possui. Sabe os sintomas, os riscos e benefícios, especialmente tendo em vista que já passou por mais de um ano do tratamento convencional e ainda, por tratamento experimental, sem obter sucesso em seu tratamento. (2) Consegue apreciar que as informações passadas se referem a ele. Acredita, de fato, que possui a doença informada e que todos os prognósticos são parte de seu processo. (3) Ele entende o tratamento proposto. Sabe, inclusive, que o tratamento é experimental e que não há como garantir resultados. Como seu processo já está avançado, é possível inferir também que Michael compreendeu os outros tratamentos realizados, e como não foram capazes de trazer melhora ao seu quadro clínico. (4) Michael também aparenta entender os benefícios e riscos do tratamento proposto. Sabe que existem chances de bons resultados, mas não há qualquer garantia, especialmente por ainda ser um tratamento experimental. Também tem consciência de que seu prognóstico é de apenas 20% de melhora, e o avanço da doença pode ter reduzido ainda mais a porcentagem. Sabe, ainda, que o tratamento é incômodo, pode lhe trazer dor e mal-estar, tanto físico quanto emocional.

Ainda, (5) é possível inferir, baseado no caso concreto, que ele não acredita que o tratamento lhe gerará benefícios concretos. Para efeitos didáticos, será deduzido que o paciente consegue acreditar nas vantagens possíveis de seu tratamento, porém, não tem interesse em passar por todo o sofrimento atrelado ao processo. (6) O tratamento indicado já se trata de uma alternativa ao processo clínico, uma vez que os tratamentos convencionais não surtiram o efeito esperado. (7) O paciente realizou sua primeira escolha, a de não aceitar qualquer tratamento e passar pelo processo de ortotanásia, ou seja, a suspensão de tratamentos que têm em vista o prolongamento de sua vida, mas que não lhe trariam melhorias efetivas⁹⁹. (8) As consequências parecerem claras ao paciente. É necessário, inclusive, evidenciar que o paciente não busca a suspensão do tratamento em razão do desejo de morte, mas, sim, para evitar maiores sofrimentos causados pelo processo clínico. Pode-se deduzir, também, que Michael consegue comparar entre suas alternativas, compreender riscos e benefícios do prosseguimento com o

⁹⁹ FÉLIX, Zirleide Carlos, et. al. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. *Ciência e Saúde Coletiva*, n. 18, a. 9, set. 2013.

tratamento ou sua interrupção, como isso afetará sua vida cotidiana ou a continuidade da vida.

(9) A escolha final de Michael consiste na interrupção do tratamento.

Diante da breve aplicação das premissas do método MacCAT-T ao caso proposto, parece deduzível que Michael é competente para a decisão. Tem conhecimento das informações, consegue apreciá-las e tomar uma decisão cuidadosamente analisada, baseada, inclusive, em experiências pessoais anteriores.

Em segundo lugar, é imprescindível analisar o papel da mãe no processo de tomada de decisão com relação aos filhos. Sabe-se que a proteção da criança e do adolescente se dá, de maneira prioritária, dentro do seio familiar. Não à toa, a Convenção sobre os Direitos da Criança evidencia em seu preâmbulo que

A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e, em particular, das crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias para poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Nesse sentido, compreende-se a autoridade parental como um rol de deveres de proteção, que decorrem da condição manifesta de vulnerabilidade das crianças e adolescentes, por estarem ainda em desenvolvimento. Por outro lado, a fim de garantir a observância desse rol de deveres, é necessário conceder aos pais um espaço livre de atuação¹⁰⁰, poderes que são instrumentalizados ao benefício dos filhos. Dessa forma, a autoridade parental compreende “poderes organizatórios concedidos no quadro da autonomia familiar.”¹⁰¹. A autoridade parental consiste, nesse aspecto, na primeira esfera de proteção da criança e do adolescente.

Fundamental é ressaltar que a função da autoridade parental é garantir o bem-estar e livre desenvolvimento da criança à qual se projeta. Seu exercício somente se justifica sob o viés de proteção e promoção da autonomia. Nas palavras de Renata Vilela Multedo:

Ela [a autoridade parental] tem a finalidade precípua de promover o desenvolvimento da personalidade dos filhos, respeitando sua dignidade pessoal. Ao assumir essa função, a autoridade parental não significa mais somente o cerceamento de liberdade ou, na expressão popular, a ‘imposição de limites’, mas, principalmente, a promoção dos filhos em direção à emancipação. [...] O desafio está justamente em encontrar a medida entre cuidar e emancipar.¹⁰²

¹⁰⁰ SANCHEZ, Miguel Angel. *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Madrid: Tecnos, 2006.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A disciplina jurídica da autoridade parental*. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito das Famílias**, 2005.

¹⁰² MULTEDO, Renata Vilela. *A heteronomia estatal no exercício da autoridade parental*. In: MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais**, Rio de Janeiro: Processo, 2017. pp.109-110.

Assim, sua natureza não é – e não poderia ser – um direito subjetivo dos genitores sobre os filhos. De outro modo, estabelece-se um binômio direito-dever que recai sobre os pais¹⁰³, determinando, por um lado, obrigações protetivas, justamente em razão da condição manifesta de vulnerabilidade das crianças e adolescentes. Para que essas funções sejam bem cumpridas, todavia, fundamental é garantir um espaço de livre atuação, ou seja, a concessão de poderes organizatórios¹⁰⁴, instrumentalizados a serviço dos filhos.

Diante disso, somente quando a criança e o adolescente não possuem competência para aquele específico ato e a decisão tomada pelos pais observa a promoção e proteção dos filhos, é que a decisão parental é válida. Por isso, no caso de Michael, não parece correto o entendimento de sua mãe acerca da titularidade da decisão. Em se tratando de um direito personalíssimo, como já estipulado previamente, a decisão é de Michael assim que ele se prova competente para tal.

Thaís Sêco¹⁰⁵, nesse sentido, propõe um esquema para definir, com base em parâmetros, a titularidade da decisão. Parte-se, portanto, de dois conceitos fundamentais: a adiabilidade e a reversibilidade, e cria quatro situações gerais para definição do principal agente decisor. Nesse sentido, a reversibilidade consiste na possibilidade de reverter os efeitos ou atenuar as consequências de uma determinada decisão¹⁰⁶. A proposta parte do pressuposto que decisões irreversíveis possuem um ônus muito maior do que decisões que podem ser revertidas. Isso ainda leva em consideração o aspecto dinâmico da personalidade, que se altera a partir das experiências vividas, dos aprendizados acumulados e da interação com outras pessoas¹⁰⁷. Vale recordar neste ponto que quanto maior o peso das decisões, principalmente tendo em vista suas consequências, maior o nível de competência requerido¹⁰⁸.

Por sua vez, a adiabilidade da decisão consiste na consideração da possibilidade de adiar um processo decisório caso a criança ou adolescente seja julgado incompetente para tal

¹⁰³ SANCHEZ, Miguel Angel. *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Madrid: Tecnos, 2006.

¹⁰⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A disciplina jurídica da autoridade parental*. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito das Famílias**, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3wRhglI>. Acesso em 11 abr. 2024.

¹⁰⁵ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹⁰⁶ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹⁰⁷ LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre, 2005.

¹⁰⁸ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

ato. Dessa forma, o próprio sujeito que arcará com as consequências tem a oportunidade de decidir pessoalmente. Segundo a autora,

se há dúvidas sobre a competência básica destes indivíduos para tomarem decisões hoje, é certo que se espera que poderão tomar decisões no futuro (incluem-se aí as preocupações com o aspecto reversível ou irreversível do ato ou decisão em questão). O segundo de que neste futuro em questão espera-se já ter se produzido uma esfera de condições e possibilidades que permitam, de fato, uma ampliação do rol de escolhas possíveis o que, muitas vezes, significa a necessidade de priorizar e garantir que certas competências sejam desenvolvidas em tempo oportuno (inserindo-se, quanto a isso, a preocupação com aspecto adiável ou inadiável).¹⁰⁹

Ao realizar a interseção entre ambos os conceitos, cria-se o seguinte esquema: (1) Decisões reversíveis adiáveis; (2) Decisões reversíveis inadiáveis; (3) Decisões irreversíveis adiáveis; (4) Decisões irreversíveis inadiáveis. Para a autora, cada grupo possui uma forma pré-estipulada de tomada de decisão. Além disso, a depender da competência, o agente decisor se altera, ou seja, quando a criança ou adolescente é competente para decidir, ele deve tomar a decisão. De outro modo, caso não seja competente, o dever de decidir recai sobre os pais.

O primeiro caso, de decisões reversíveis e adiáveis, são aquelas consideradas fáceis. A autora dá exemplos como a mudança de residência, fazer ou não um curso, oportunidades de lazer, complementos na educação. Podem ser tomadas pelos pais, porque não haveria, a princípio, um prejuízo ao livre desenvolvimento da criança ou adolescente, posto que podem ser revertidas no futuro. Essas são subjugadas à subjetividade daqueles que decidem, isto é, a noção subjetiva que têm daquilo que será o melhor interesse de seu filho, sem, contudo, desconsiderar a noção objetiva daquilo que se considera o melhor interesse para a criança. Recomenda-se, ainda, incluir a criança e o adolescente no processo decisório¹¹⁰.

É importante destacar que a reversibilidade não se direciona às consequências, neste caso. Por exemplo, uma vez que a criança ingressa em um curso, e desiste de permanecer, aquilo que ela aprendeu e as experiências passadas não poderão ser revertidos. Todavia, é possível retirá-la do curso, para que o motivo da desistência seja observado, e, portanto, mantido o melhor interesse desta.

¹⁰⁹ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 121.

¹¹⁰ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

Entretanto, nesses casos, se a criança ou adolescente possui competência para a decisão, não há sentido em não permitir que o façam e priorizar a decisão dos genitores. Mesmo que sejam atos simples, tais escolhas fazem parte da construção da personalidade do sujeito, e devem, prioritariamente, ser tomadas por aqueles que sustentarão as consequências. Delegar diretamente a decisão aos pais significa desconsiderar todo o arcabouço jurídico-doutrinário acerca do progressivo desenvolvimento da criança.

Decisões que sejam reversíveis, porém inadiáveis, não estão subjugadas à subjetividade dos pais. Trata-se aqui de situações que, ainda que possam ser revertidas no futuro, colocam em risco o bem-estar e melhor interesse da criança – o que será melhor abordado no capítulo seguinte. Neste grupo de decisões, são colocadas aquelas que podem evitar danos, mas não os gerar. É o caso, segundo a autora, da utilização da cadeirinha para crianças pequenas no carro, ou do acompanhamento com pediatra. É reversível, porque é possível retirar a cadeirinha após a decisão de utilizá-la, ou ainda, interromper o acompanhamento pediátrico¹¹¹. Apesar da possibilidade de reverter a decisão, elas são imperativas e não se submetem ao julgamento dos pais. As decisões necessariamente devem ser tomadas, a partir de um conceito objetivo de bem da criança¹¹².

O terceiro grupo indicado pela autora¹¹³ são as decisões irreversíveis, porém adiáveis. Neste caso, se a criança ou adolescente estiver impossibilitado de tomar a decisão, não há prejuízo em adiá-la até que esteja pronto para exercer sua autonomia. Aqui, tem-se como exemplo as cirurgias estéticas, quando o desenvolvimento físico não prejudique o sucesso da operação¹¹⁴, ou as tatuagens. De maneira geral, a autora explica que:

[...] decisões irreversíveis como um todo são dotadas de um forte personalismo, de maneira que, diante de uma pessoa sobre quem pende a dúvida sobre o discernimento por ainda estar em desenvolvimento, melhor deixar que passe a dúvida pela evolução do seu desenvolvimento, do que atribuir o poder de escolha a outrem¹¹⁵.

¹¹¹ Destaca-se que a autora considera uma decisão irreversível não pelas suas consequências, mas pela possibilidade de voltar atrás na própria decisão. Uma tatuagem, uma vez feita, não há revertê-la. Mas é possível colocar a cadeirinha de proteção para as crianças no carro, e retirá-la caso se mude de ideia.

¹¹² SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. P. 131.

¹¹³ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹¹⁴ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹¹⁵ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 128.

Por fim, no último grupo estão as decisões inadiáveis e irreversíveis. São aquelas nas quais não há tempo hábil para aguardar até que a criança ou adolescente seja competente para tomar a decisão, porque geraria prejuízos a seu bem-estar e melhor interesse, mas também não é possível reverter ou minimizar os seus efeitos. Neste grupo podem ser encontradas, por exemplo, operações de aborto nos casos de abuso sexual infantil¹¹⁶. Aqui também entram grande parte dos procedimentos médicos de diagnóstico e tratamento. Nesse caso, é fundamental que a decisão seja tomada pelos pais no caso de uma incapacidade da criança ou adolescente.

Todavia, o fundamento do ato dos genitores, como previamente estabelecido, não reside na liberdade irrestrita de tomar decisões, tampouco na liberdade da criança, já que não se trata do exercício de seus próprios direitos. Consiste, portanto, em ação fundada na responsabilidade que a parentalidade impõe em garantir o bem-estar daquele sob seus cuidados. Em consequência, os pais não possuem discricionariedade ampla para decidir sobre os cuidados com os filhos¹¹⁷. A decisão é limitada, na medida que persegue o bem-estar da criança, e não o dos pais. Busca-se, portanto, o melhor interesse da criança.

¹¹⁶ SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹¹⁷ SANCHEZ, Miguel Angel. **La patria potestad y la libertad de conciencia del menor**. Madrid: Tecnos, 2006. p. 46.

2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE: UM CONTEXTO GERAL

O princípio do melhor interesse é o principal preceito de proteção à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro e no direito internacional. Seu alcance se estende à elaboração e à aplicação dos direitos que dizem respeito a esses sujeitos¹¹⁸ e, especialmente, à fixação de sentido no exercício dos deveres parentais e de tomadas de decisão que envolvam outros agentes. Trata-se, em primeiro plano, de baliza que qualifica a decisão adotada pelos genitores conforme a função da autoridade parental¹¹⁹, ou qualquer decisão tomada em benefício da criança ou adolescente, em outras esferas de proteção (aqui se fala sobre o Estado, comunidade, escola, órgãos de proteção etc.). Isso significa que é a partir desse princípio que todas as ações e decisões relativas a eles devem ser tomadas.

A título de exemplo: Charlie foi um bebê nascido em agosto de 2016 que, dois meses após o seu nascimento, precisou ser internado, pois sofria da síndrome de miopatia mitocondrial¹²⁰. Trata-se de uma raríssima doença genética, que gera a perda da força muscular e graves danos cerebrais¹²¹. Em razão da condição, Charlie não ouvia, não enxergava, não se movia, além de ter problemas no coração, rins e fígado, e seus pulmões funcionavam apenas por aparelhos. Essas condições eram irreversíveis¹²².

O serviço de saúde pública do Reino Unido, NHS, chegou a importar dos Estados Unidos da América um tratamento experimental, mas, ainda assim, o bebê não apresentava qualquer tipo de melhora. Em razão do quadro, o NHS pediu o desligamento dos aparelhos que mantinham Charlie vivo. Os pais do paciente eram contrários a essa decisão e queriam viajar até os Estados Unidos da América com o filho para conseguir o tratamento diretamente no país¹²³.

A Justiça britânica, todavia, entendeu que a viagem com o bebê apenas prolongaria seu sofrimento. Não somente, a Corte Europeia dos Direitos Humanos também chegou à mesma conclusão e apontou que o melhor interesse de Charlie, na ocasião, seria optar pelo

¹¹⁸ LÔBO, Paulo. Princípios do Direito de Família, *In*: LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias, v. 5, São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pp. 26-36, p. 35.

¹¹⁹ SANCHEZ, Miguel Angel. La patria potestad y la libertad de conciencia del menor. Madrid: Tecnos, 2006, p. 19.

¹²⁰ CASO Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. **BBC News Brasil**, online, 5 jul. 2017. Disponível em: <https://bbc.in/3Mat9HI>. Acesso em 31 mar. 2023.

¹²¹ CASTRO, Diego de. Miopatia Mitocondrial. **Dr. Diego de Castro**. Disponível em: <https://drdiegodecastro.com/miopatia-mitocondrial/>. Acesso em 27 ago. 2024.

¹²² CASO Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. **BBC News Brasil**, online, 5 jul. 2017. Disponível em: <https://bbc.in/3Mat9HI>. Acesso em 31 mar. 2023.

¹²³ CASO Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. **BBC News Brasil**, online, 5 jul. 2017. Disponível em: <https://bbc.in/3Mat9HI>. Acesso em 31 mar. 2023.

desligamento dos aparelhos. O caso chegou até o Vaticano, ocasião na qual o Papa Francisco pediu que os pais pudessem prosseguir com o tratamento até o fim. Da perspectiva da religião que ele representa, o melhor interesse da criança seria a manutenção da vida a todo custo. Ainda assim, o Poder Judiciário britânico manteve sua decisão, baseado no que o NHS determinou como melhor para Charlie¹²⁴.

O caso de Charlie é emblemático. A visão dos pais – corroborada pela Igreja – tinha a vida do bebê como o bem maior a ser perseguido, enquanto o Poder Judiciário se posicionava em defesa do bem-estar da criança na etapa de fim de vida. Apesar de todos os envolvidos buscarem o melhor para Charlie, as conclusões foram diametralmente opostas, o que leva à importância do estudo acerca do princípio do melhor interesse.

O fundamento do princípio do melhor interesse tem sede no artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança: “Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança”¹²⁵.

Percebe-se que o melhor interesse é imperativo à proteção da criança. Não por acaso, é considerado um dos quatro princípios gerais da Convenção e seu objetivo é garantir o “desfrute pleno e efetivo de todos os direitos reconhecidos pela Convenção e o desenvolvimento holístico da criança”.¹²⁶ Ele se justifica tendo em vista a proteção da criança e do adolescente por seu *status* de desenvolvimento, já que se trata de uma situação transitória, mas que, se exposta a negligência ou desproteção, pode ter sequelas irreparáveis¹²⁷. Jean Zermatten propõe a seguinte definição ao princípio:

O melhor interesse da criança é um instrumento jurídico que tende a garantir o bem-estar da criança no plano físico, psíquico e social. Estabelece a obrigação de órgãos e organizações públicos e privados de examinar se esse critério é adotado no momento em que uma decisão deve ser tomada em relação a uma criança e isso representa uma garantia para a criança de que seu interesse a longo prazo será levado em consideração. Deve servir como uma unidade de medida quando vários interesses entrarem em convergência.¹²⁸

¹²⁴ CASO Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. **BBC News Brasil**, online, 5 jul. 2017. Disponível em: <https://bbc.in/3Mat9HI>. Acesso em 31 mar. 2023.

¹²⁵ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: <https://bit.ly/3qRHXg0>. Acesso em: 16 mar. 2021.

¹²⁶ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013, p. 2.

¹²⁷ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 25-43.

¹²⁸ Tradução nossa. No original: “El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada

Nesse contexto, o princípio se determina em relação às peculiaridades do sujeito e da situação, bem como deve levar em consideração a opinião daquele envolvido, nos termos do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança.¹²⁹ Gerlado Ribeiro, nesse sentido, explica que o melhor interesse se divide em duas esferas primordiais¹³⁰: a primeira delas ligada ao aspecto subjetivo, ou seja, à opinião da criança, que importa a partir do seu direito de participação. A segunda, por sua vez, consiste no aspecto objetivo, isto é, o seu bem-estar. Uma vez que a primeira esfera foi tratada no primeiro capítulo deste trabalho, destina-se, agora, a tratar da segunda.

2.1 Um breve histórico da proteção da criança e do princípio do melhor interesse

A origem do princípio do melhor interesse remonta à doutrina do *parens patriae*¹³¹ que, por volta do século XVII, era utilizada para atribuir aos reis e rainhas ingleses, e posteriormente às Cortes de Chancelaria, a obrigação de cuidar daqueles membros mais vulneráveis da sociedade, que não possuíam a condição de fazê-lo por conta própria¹³². O objetivo final desse instituto era proteger aquelas pessoas consideradas incapazes para cuidar de si mesmas e de suas propriedades.¹³³

Tânia da Silva Pereira explica que

[...] As Cortes de Chancelaria, com o Chanceler atuando como o "guardião supremo", assumiram o dever de "proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar os

con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo serán tenidos en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia". ZERMATTEN, Jean. El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico. **Institut International des Droit de l'enfant**, v.3, 2003, p. 15.

¹²⁹ "El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención." Tradução livre: O interesse superior de cada criança deve ser determinado com base nas suas necessidades físicas, emocionais e educativas, na idade, no sexo, na relação com os pais e cuidadores e na sua origem familiar e social e depois de ouvida a sua opinião, nos termos do artigo 12.º da Convenção. COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). **Organización das Nações Unidas**. Ginebra, 17 abr. 2013., p. 3.

¹³⁰ RIBEIRO, Geraldo Rocha. Quem decide pelos menores? (algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para atos médicos). **Lex Medicinæ**, Coimbra, a. 7, n. 14, 2010, p. 105-138.

¹³¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do "melhor interesse da criança": da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000.

¹³² DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

¹³³ COLLUCI, Camila Fernanda Pinsicato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 25.

próprios interesses". No início do século XVIII, as Cortes de Chancelaria inglesas distinguiram as atribuições do *parens patriae* de proteção infantil das de proteção dos loucos.¹³⁴

Posteriormente, esse instituto evoluiu para o que se conhece hoje como “*best interest*”¹³⁵, ou princípio do melhor interesse, em tradução para o português¹³⁶. Foi neste contexto que, em meados do século XVIII, se tem notícia de um dos primeiros casos no qual o conceito foi utilizado – ainda em seu estágio incipiente. Trata-se do caso *Rex. v. Delaval*, julgado em 1763, pelo Juiz inglês Lord Mansfield. O caso discute o requerimento do pai para que sua filha, de dezoito anos (considerada incapaz à época), retornasse para casa e seus cuidados. Em vez de acatar o requerimento do pai, o juiz optou por emancipá-la e determinou que os casos deveriam ser julgados a partir dos fatos individuais que os caracterizavam.¹³⁷

Dois anos depois, em 1765, no caso *Blissets*, o mesmo juiz manteve e esclareceu sua posição, reconhecendo que as decisões devem ser tomadas baseadas no melhor interesse da criança e não na estrutura que a lei automaticamente impunha. O caso dizia respeito à atribuição de guarda de uma criança após o pai ter abandonado a família e retornado posteriormente. A decisão do juiz foi favorável à guarda da mãe, por entender que esta tinha melhores condições de prover um lar melhor, a despeito do pai.¹³⁸

Em 1813 o termo “*best interest*” apareceu pela primeira vez nos Estados Unidos, no caso *Commonwealth v. Addicks*, na Pensilvânia.¹³⁹ O caso, também relativo à matéria da guarda, discutia com quem a criança ficaria após uma ação de divórcio justificada pelo adultério da

¹³⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000.

¹³⁵ Nos Estados Unidos, a doutrina do *parens patriae* é ainda reconhecida no ordenamento jurídico como fonte de obrigações de cuidado, muito semelhante à construção teórica que se tinha na origem histórica. “Também nos Estados Unidos o princípio do *best interest* está vinculado às atribuições do Juiz quanto ao *parens patriae*. Ele emana da função tradicional do Estado como guardião daqueles que sejam legalmente incapazes. O poder, outrora conferido ao rei, foi agora transferido para cada Estado. A Suprema Corte tem reconhecido esta prerrogativa como parte de uma tradição de longa data.”. PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 3.

¹³⁶ A tradução também é ponto curioso. Em um primeiro momento, segundo Camila Colucci, a expressão escolhida para traduzir a Convenção sobre os Direitos da Criança era “maior interesse”. Todavia, uma vez que não se trata de quantificar o interesse, mas qualificá-lo, segundo os objetivos da própria Convenção, a expressão mais adequada e utilizada hoje é “melhor” interesse. COLLUCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 25.

¹³⁷ Ou seja, reconhece-se a individualidade do caso e que a solução padrão não se aplicaria àquela situação concreta. COLLUCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 25-43.

¹³⁸ UNDERSTANDING the Tender Years Presumption in Custody Cases. **Men’s Rights** [s.d.]. Disponível em: <https://mensrights.com/tender-years-presumption/>. Acesso em 17 ago. 2024.

¹³⁹ COLLUCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 27.

esposa. O juiz, no caso, defendeu que a atitude da esposa perante o marido não afetava a relação do filho com a mãe e, dada a sua tenra idade, ele ainda requeria de maneira prioritária os cuidados maternos. Assim, tendo em vista o melhor interesse da criança, a guarda foi destinada à mãe¹⁴⁰. Naquela ocasião, havia sido introduzida no país a *Tender Years Doctrine*, segundo a qual as crianças em tenra idade necessitariam dos cuidados maternos, de modo que se estabeleceria a partir de então a preferência pela guarda da mãe¹⁴¹.

A despeito de algumas decisões isoladas, seguindo a tendência majoritária do cenário estrangeiro, no Brasil, a proteção da criança na época também era praticamente inexistente. O foco se concentrava muito mais no cárcere, sob a forma da punição à delinquência. Segundo Tânia Pereira da Silva,

A Doutrina do Direito Penal do Menor, concentrada nos Códigos Penais de 1830 e 1890, preocupou-se especialmente com a delinquência e baseou a imputabilidade na "pesquisa do discernimento" - que consistia em imputar a responsabilidade ao menor em função de seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso. Ao Juiz era atribuída a competência para determinar se o jovem "era ou não capaz de dolo e, para tal fim, levaria em conta a vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem, não justificando basear-se apenas numa razão, obrigando-o a pesquisar o conjunto dos elementos informadores"¹⁴²

Todavia, a revolução industrial e os avanços dos movimentos sociais foram cenário para que o século XX tenha sido marcado por um largo desenvolvimento da proteção da infância no contexto internacional. Segundo Maria Nilvane Fernandes e Ricardo Peres da Costa, nessa época,

ainda que os estudos fossem feitos de forma isolada nas áreas médica, psicológica e pedagógica, a entrada da infância nos sistemas produtores de conhecimento não podia deixar de ser, senão, a expressão da sua relevância, já que o tema ganhou notoriedade nos campos médico e psicológico, com o intuito de lograr resultados científicos acerca do desenvolvimento infantil. [...] No auge do movimento de salvação da infância, em 1919, a reformadora Eglantyne Jebb fundou uma instituição com um nome bastante apropriado para o período, a Save the Children [...].¹⁴³

¹⁴⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000.

¹⁴¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um debate interdisciplinar. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, pp. 1-102.

¹⁴² PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 4.

¹⁴³ FERNANDES, Maria Nilvane; COSTA, Ricardo Peres da. A declaração dos Direitos da Criança de 1924, a Liga das Nações, o modelo tutelar e o movimento Save the Children: o nascimento do menorismo. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 13, n. 25, 2021. p. 300.

O fim da I Guerra Mundial trouxe às crianças um cenário de morte por inanição e doenças provenientes da falta de alimentação. Este foi o estopim para que Eglantyne Jebb criasse a fundação *Save the Children*, o qual se estruturou na forma da ONG Fundo da União Internacional para Salvação da Infância. Em 26 de setembro de 1924, na 5ª sessão da Liga das Nações, foi ratificada a Declaração dos Direitos da Criança, ou como ficou conhecida, Declaração de Genebra¹⁴⁴. Este foi o primeiro documento que padronizava e garantia uma proteção especial à criança e ao adolescente, e seu preâmbulo estabelece que:

Pela presente Declaração dos direitos da criança, conhecida como Declaração de Genebra, os homens e mulheres de todas as nações reconhecem que a humanidade deve dar à criança o melhor que tem, afirmando seus deveres, independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou credo.

Além disso, essa declaração determina a necessidade de a criança ser colocada em ambientes em que possa se desenvolver “de maneira normal”, bem como ter suas necessidades prioritariamente observadas. Nesse sentido, merece destaque o segundo artigo do documento:

Artigo 2: A criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser cuidada; a criança que está atrasada deve ser encorajada; a criança em conflito com a lei deve ser recuperada; a criança órfã e abandonada deve ser recolhida e resgatada.

Composta de cinco artigos, a Declaração de Genebra foi o documento que inicialmente reconhecia direitos específicos desses sujeitos, tendência que se manteria até a atualidade. Por meio da Resolução 1386, em 1959, a Declaração de Genebra ganhou uma versão estendida, que ficou conhecida como Declaração Universal dos Direitos da Criança. O melhor interesse da criança começa a aparecer, de maneira literal, nesta Carta, no princípio II, da seguinte forma:

Princípio II: A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. **Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.**

Destaca-se que o princípio se destinava somente à legislação. Isso significa que sua aplicação era limitada, reduzida a valor que norteasse a construção de normas, sem que pudesse ser aplicado de maneira direta às situações que envolviam as crianças e adolescentes.

¹⁴⁴ FERNANDES, Maria Nilvane; COSTA, Ricardo Peres da. A declaração dos Direitos da Criança de 1924, a Liga das Nações, o modelo tutelar e o movimento Save the Children: o nascimento do menorismo. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 13, n. 25, 2021. p. 300.

Também é possível observar na Declaração, ainda pouco desenvolvida, a noção que se relaciona ao princípio da absoluta prioridade. O artigo 3 assim determina: “A criança deve ser a primeira a receber ajuda em caso de perigo”. A Declaração, no entanto, surtiu poucos efeitos – embora relevantes. Isso se deu, em certa medida, porque o documento adveio de um movimento humanitário de salvamento das crianças no pós-guerra, mas não houve, antes de sua promulgação, uma construção teórica e doutrinária a respeito da matéria¹⁴⁵. Para Joana Barbosa, “[...] o documento não é fruto da reflexão acerca de o que é a criança, mas uma tentativa de resposta sobre o que se deve fazer com ela”¹⁴⁶

Três anos após a Declaração de Genebra, no Brasil, surgia o primeiro Código de Menores, também conhecido como Código Mello Mattos. O nome veio em homenagem ao jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que se tornou o primeiro juiz de Menores no Brasil, cargo que exercia no Rio de Janeiro¹⁴⁷. O documento seguia uma tendência internacional da criação do direito penal do menor, que se iniciou nos Estados Unidos da América, e criou tendência, sendo reproduzido inicialmente na Europa e, posteriormente, na América Latina¹⁴⁸. Seguindo tal tendência, o Código de 1927 tinha por objetivo tutelar a criança e o adolescente em situações irregulares. Assim, era objeto do ordenamento jurídico brasileiro “o menor, de um ou outro sexo, *abandonado ou delinquente*, que tiver menos de 18 anos de idade” (grifo nosso).¹⁴⁹

No plano global, em 1978 é desenvolvido o primeiro rascunho daquele que se tornaria mais tarde o mais importante documento de proteção da criança em âmbito mundial. Fala-se da Convenção sobre os Direitos da Criança. O rascunho foi elaborado tendo em vista a consideração por grupos de trabalho dos Estados, agências e organizações membros da ONU¹⁵⁰.

¹⁴⁵ FERNANDES, Maria Nilvane; COSTA, Ricardo Peres da. A declaração dos Direitos da Criança de 1924, a Liga das Nações, o modelo tutelar e o movimento Save the Children: o nascimento do menorismo. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 13, n. 25, 2021. p. 303.

¹⁴⁶ BARBOSA, Joana Bezerra Cavalcanti. Influência e aplicabilidade das normas de direito internacional na realidade dos jovens em conflito com a lei. (Dissertação, Direito). p. 26.

¹⁴⁷ AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Monografia. Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. [s.d.]. Disponível em: https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 31 out. 2024.

¹⁴⁸ ZANELLA, Maria N.; LARA, Angela M. de. O Código de Menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais: o nascimento da justiça juvenil. **Revista Angelus Novus**, Ano 6, n. 10, p. 105/–128, 2015. p. 114.

¹⁴⁹ Artigo I do Código Mello Mattos.

¹⁵⁰ HISTÓRIA dos direitos da criança: os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo. **UNICEF**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca#:~:text=Em%20um%20momento%20de%20grande,das%20crian%C3%A7as%20como%20atores%20sociais>. Acesso em 29 out. 2024.

O ano seguinte seria considerado o Ano Internacional da Criança, em comemoração aos 20 anos da Declaração dos Direitos da Criança¹⁵¹.

No Brasil, ainda em 1979, um segundo Código de Menores é promulgado, e se manteria em vigência até a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, 19 anos depois. O intuito do documento legal era a regulamentação daqueles que se encontravam em situação de delinquência ou carência, baseado na Doutrina da Situação Irregular. Segundo Carla Carvalho Leite,

Observa-se que a expressão “situação irregular”, nos termos da lei ora comentada, englobava os casos de delinquência, vitimização e pobreza das crianças e dos adolescentes, além de outras hipóteses extremamente vagas, que autorizavam a atuação amplamente discricionária do Juiz de Menores. De fato, o Código de Menores instituiu tipos abertos para caracterizar situações irregulares que justificariam a intervenção do Estado, através do Juiz de Menores, na vida da criança ou do adolescente que estivesse “em perigo moral” ou “com desvio de conduta”. Menores autores de infração penal, menores “privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória”, menores vítimas de maus tratos, menores com “desvio de conduta”, [...], menores privados de representação ou assistência legal... Todos estavam em situação irregular.¹⁵²

Diferenciava-se, portanto, a “criança” do “menor”. Enquanto o primeiro termo se referia àquele que não se encontrava sob os cuidados do Estado – por ter origem de família abastada, ter todas as suas necessidades atendidas e observadas –, o segundo se referia àqueles provenientes de famílias pobres ou que não possuíam qualquer vínculo familiar. O Código de Menores era, de maneira geral, “um verdadeiro mecanismo de intervenção sobre a população pobre”¹⁵³. Foi este o documento que instaurou, ainda, o regime de internações, por meio de instituições como as FEBENS e FUNABENS – Fundação Estadual/Nacional de Bem-estar do Menor. A esses locais se destinavam os menores em situação irregular, que passavam a ser objetos de proteção do Estado. Mais do que proteger essas crianças, o objetivo era afastá-las do convívio social, mesmo que isso significasse a quebra de vínculos familiares e com a comunidade.¹⁵⁴

¹⁵¹ HISTÓRIA dos direitos da criança: os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo. UNICEF. [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca#:~:text=Em%20um%20momento%20de%20grande,das%20crian%C3%A7as%20como%20atores%20sociais>. Acesso em 29 out. 2024.

¹⁵² LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 23, 2006. p. 96-97.

¹⁵³ LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 23, 2006. p. 94.

¹⁵⁴ “Por mais de dez anos, as decisões tomadas em nome da lei, tantas vezes arbitrárias, eram fruto de critérios subjetivos do Juiz, marcados pela discriminação, desinformação, ou ainda, pela falta de condições institucionais

A solução, no entanto, sucumbiu rapidamente. O regime de internações logo se transformou em penitenciárias para menores infratores e sua finalidade educacional se desvirtuou. Não eram raras as denúncias de abusos dentro das instituições, bem como casos de prostituição, trabalho infantil, entre outros¹⁵⁵. Essa situação fez com que as FEBENs e FUNABENs fossem fechadas, e começou a haver forte modificação no que consistia na proteção da criança e do adolescente.

Em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil. No novo documento, por meio da Comissão Nacional Criança e Constituinte, foram inseridos tanto princípios da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, quanto a Doutrina da Proteção Integral, que começava a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁵⁶ Essa doutrina passa a reconhecer os direitos próprios da criança e do adolescente, que deixam de ser considerados apenas parte da família e objetos de proteção, para se tornarem membros individualizados. Nesse patamar, considera-se que, em razão de serem pessoas em desenvolvimento, requerem cuidados especiais e proteção legal.¹⁵⁷ Além disso, se direciona para todas as crianças e adolescentes e não somente aquelas em situação irregular, de tal modo que essa doutrina se contrapõe diametralmente à anterior.¹⁵⁸ Assim diz o artigo 227 da Constituição:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Este passo foi fundamental para a modificação do paradigma de proteção da infância e adolescência no Brasil. Um ano depois, no plano global, foi promulgada a Convenção sobre os Direitos da Criança, que foi aclamada como uma grande conquista dos direitos humanos¹⁵⁹,

que melhor viabilizassem a apreciação dos conflitos”. PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 4.

¹⁵⁵ LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 23, 2006. p. 99.

¹⁵⁶ LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 23, 2006. p. 99.

¹⁵⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **A família na travessia do milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201-214.

¹⁵⁸ COLLUCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014., p. 25-43.

¹⁵⁹ HISTÓRIA dos direitos da criança: os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo. **UNICEF**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca#:~:text=Em%20um%20momento%20de%20grande,das%20crian%C3%A7as%20como%20atores%20sociais. Acesso em 29 out. 2024>

e trazia os valores que já haviam sido adotados pela Constituição brasileira. A Convenção representa o início de um marco de proteção à vulnerabilidade da infância.

Para coroar toda a evolução normativa no que tange à matéria no Brasil, no dia 13 de julho de 1990, é aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que entra em vigor no dia 12 de outubro do mesmo ano – no dia das crianças. Esse documento se constituiu como o principal documento normativo de tutela e promoção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil¹⁶⁰. No mesmo ano ainda, no dia 21 de novembro, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, passando este documento a integrar o ordenamento jurídico nacional na forma de norma supralegal. A proteção de ambos os documentos é ímpar. Abrigam em seu escopo uma proteção ampla às crianças e aos adolescentes, e trazem em seu escopo o paradigma de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito em formação, de modo que se justifica uma proteção especial e prioritária¹⁶¹.

2.2 Sobre a natureza e a função do princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse é entendido de duas maneiras no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira corrente o entende como um “vértice interpretativo”, enquanto a segunda o define, para além disso, como uma norma vinculante e oponível a todos. Paulo Lôbo, com relação à primeira corrente, explica que:

O princípio não é uma recomendação ética, mas **diretriz** determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. **A aplicação da lei deve sempre realizar o princípio, consagrado, segundo Luiz Edson Fachin, como “critério significativo na decisão e na aplicação da lei”, tutelando-se os filhos como seres prioritários.**¹⁶²

Na mesma linha de pensamento, Ana Carolina Brochado Teixeira compreende também:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente obteve tamanha prioridade no âmbito do Direito de Família, quando o debate cingiu-se aos direitos do menor que

¹⁶⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **A família na travessia do milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201-214.

¹⁶¹ COLLUCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014., p. 25-43.

¹⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 19, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3rADP5P>. Acesso em 26 jul. 2021.

- ao lado e funcionalizado ao Princípio da Dignidade Humana - passou a ser o **vértice interpretativo do ordenamento**, nesta seara.”¹⁶³ [grifo nosso].

Ao reconhecer o princípio do melhor interesse como um vértice interpretativo, sua aplicação ocorrerá somente de maneira indireta. Isso significa que não é possível aplicá-lo de maneira direta às relações que envolvem crianças e adolescentes, já que sua função é apenas interpretativa¹⁶⁴. A fim de combater essa corrente, retoma-se a diferença entre princípios gerais do Direito e princípios constitucionais, proposta por Gustavo Tepedino.

Segundo o autor, os princípios gerais do direito são inferidos da legislação, por meio do método indutivo. Portanto, esses princípios não estão positivados na norma, possuindo a função de auxiliar na interpretação do ordenamento jurídico. Já os princípios constitucionais são positivados na Constituição e dispõem de posição hierárquica superior às normas ordinárias. Aqueles são usados em casos nos quais a regra, a analogia e o direito consuetudinário são ineficazes para a solução da demanda. Estes, por outro lado, não podem ser utilizados somente em caráter subsidiário, devendo delinear toda a interpretação das normas jurídicas e, além disso, ter força vinculante¹⁶⁵. Isso significa que o destinatário das normas constitucionais – nas quais se incluem os princípios constitucionais – não são apenas os legisladores ordinários, tampouco apenas os operadores do Direito, que interpretam as normas, mas todos aqueles que estabelecem relações jurídicas com crianças e adolescentes¹⁶⁶. O que leva à segunda corrente.

Esta argumenta que para além de vértice interpretativo, o princípio do melhor interesse também se trata de uma cláusula geral, que se traduz nos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. E, como tal, deve ser aplicado de forma direta e imediata. Segundo Heloísa Helena Barboza,

Pode-se afirmar que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o princípio do melhor interesse da criança, como orientador da solução dos conflitos envolvendo menores, estava consagrado. Após 1988, [...] o critério hermenêutico, sintetizado na fórmula anglo-saxônica “The best interest of the child”, adquiriu, entre nós, **conteúdo normativo específico, informado pela cláusula geral de tutela da pessoa humana** introduzida pelo art. 1º, III, da CF/88 e determinado especialmente no art. 6º da Lei no 8.069/1990.15¹⁶⁷. [grifo nosso].

¹⁶³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A hermenêutica civil-constitucional como melhor opção para se verificar o atual conteúdo da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 37-85.

¹⁶⁴ Assim o era na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959.

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. Aula inaugural. 1992, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

¹⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. Aula inaugural. 1992, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

¹⁶⁷ BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. Melhor interesse da criança e do adolescente (princípio do). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 837.

Esse entendimento também é seguido por Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Evidentemente que o artigo 227 da Constituição, especialmente combinado com regras do ECA, permite concluir pela **eficácia imediata** das normas que tutelam os interesses e direitos da criança e do adolescente com base na doutrina constitucional mais atualizada. [...] **O Princípio do Melhor Interesse da Criança exige ser plenamente implantado e observado na ordem jurídica nacional não apenas como princípio geral, mas como critério de interpretação e de aplicação da norma jurídica nas questões relacionadas à criança e ao adolescente.**¹⁶⁸ [grifo nosso].

Essa corrente também é defendida por Tânia Pereira da Silva, que explica:

Identificamos o “melhor interesse da criança” nos dias de hoje, como uma norma cogente não só em razão da ratificação da Convenção da ONU (através do Decreto 99.710/90), mas também porque estamos diante de um princípio especial, o qual, a exemplo dos princípios gerais de direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma¹⁶⁹.

Nesse sentido, é possível entender pela coexistência de ambas as correntes, uma vez que não é correto dizer que o melhor interesse se aplique apenas de uma ou outra forma. Importa salientar que as normas constitucionais não podem estar restritas à sua aplicação mediata, ou apenas como limite ou guia interpretativo. É necessário compreender que são vinculantes, não apenas ao legislador ou ao operador do Direito, mas a toda a sociedade¹⁷⁰. Portanto, a depender da necessidade do caso, é possível que o princípio do melhor interesse se comporte tanto quanto vértice interpretativo quanto como norma coercitiva.

¹⁶⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A parentalidade responsável e o cuidado: novas perspectivas. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 101, 2008, p. 33.

¹⁶⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um debate interdisciplinar. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, pp. 1-102.

¹⁶⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 25.

¹⁷⁰ Para Pietro Perlingieri, “Contrasta igualmente com a natureza normativa da Constituição a opinião que nela reconhece um mero rol de princípios jurídicos gerais, a ser utilizado somente em sede de interpretação de enunciados normativos ordinários. **Todavia, a norma constitucional não é um mero recipiente de máximas gerais desprovidas de qualquer força em um setor da vida sobre o qual o Parlamento ainda não emanou uma lei ordinária** (grifo nosso). PERLINGIERI, Pietro. Direito Civil constitucional. In: PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de. Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

2.3 A indeterminabilidade do conceito do princípio do melhor interesse: cláusulas gerais e o direcionamento a valores externos à norma

Maria é uma criança em idade escolar que possui uma condição que afeta seu desenvolvimento cognitivo. Além disso, faz com que, frequentemente, necessite de atendimento hospitalar em razão de complicações em seu estado de saúde. Na última das internações, a menina foi diagnosticada com uma pneumonia grave, razão pela qual precisou ser sedada e receber ventilação. Diante do quadro preocupante, os médicos indicaram aos pais a realização de um procedimento cirúrgico, que melhoraria o quadro clínico de Maria, embora tivesse como consequência o aumento dos cuidados que ela requereria em casa e um maior tempo de internação após o procedimento cirúrgico. Por outro lado, a mãe de Maria havia, há pouco, dado à luz a outro filho, com a mesma condição da irmã, e que também necessitava de um nível intenso de cuidados.¹⁷¹

Ao analisar toda a situação, os pais recusaram o procedimento cirúrgico. Como justificativa, alegaram que não seriam capazes de manter os cuidados necessários com Maria após a operação, porque demandaria mais recursos do que aqueles que a família seria capaz de garantir. Ademais, compreenderam que o melhor interesse dela seria o convívio em casa, com os pais e o irmão que nasceu. Por outro lado, os médicos mantiveram sua posição acerca da necessidade do procedimento cirúrgico, com o objetivo de melhorar o quadro clínico de Maria. Para eles, este seria o melhor caminho para atender às necessidades da menina¹⁷².

Pode-se perceber que a análise isolada do quadro clínico não necessariamente fará jus ao melhor interesse da criança. De fato, a convivência familiar é importante para o seu desenvolvimento e privá-la disso pode ser tão ou mais prejudicial do que a não realização da cirurgia. Por outro lado, o bem-estar perpassa as condições físicas e de saúde. O caso é de difícil solução e não é possível definir uma resposta pronta apenas com os elementos apresentados. Isso se dá porque, de um lado, o melhor interesse pode ser observado tendo em vista a melhora do quadro clínico da paciente e, de outro, em observância à sua família e relações sociais.

Casos limítrofes como este provocam o questionamento acerca do conceito de melhor interesse. É que, se o preceito é tão fundamental para a proteção da criança, parece contraditório que seja tão amplo e sua aplicação dependa de tantos elementos diferentes. Como já exposto, o

¹⁷¹ BIRCHLEY, Giles. What limits, if any, should be placed on a parent's right to consent and/or refuse to consent to medical treatment for their child? *Nursing philosophy*, online, v. 11, 2010, p. 280.

¹⁷² Exemplo adaptado. Cf.: BIRCHLEY, Giles. What limits, if any, should be placed on a parent's right to consent and/or refuse to consent to medical treatment for their child? *Nursing philosophy*, online, v. 11, 2010, p. 208-285.

princípio do melhor interesse se concretiza na forma de cláusula geral. Segundo Judith Martins-Costa,

[...] a cláusula geral constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Esta disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, completamente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, através do recorte da *ratio decidendi*, a ressystematização destes elementos, originariamente extra sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico.¹⁷³

Assim, de maneira geral, as cláusulas gerais são a concretização da técnica legislativa que permite que o sistema jurídico tenha uma maior abertura e flexibilidade. São construídas a partir do uso proposital de termos vagos, imprecisos, de modo que é imperativa a interpretação do magistrado para que sejam corretamente aplicadas. Essa estrutura é importante, porque permite que a norma exerça sua função, qual seja:

salvaguardar uma margem mínima para integrar no sistema ocorrências impossíveis de prefigurar nos meios legislativos clássicos”. Explica-se: tendo em vista que “o Direito (...) está sujeito às modificações sociais; ainda quando a lei não reaja, a ordem jurídica deve fazê-lo”. As cláusulas gerais constituem os instrumentos legislativos hábeis para esta “reação”, na medida em que legitimam o julgador a produzir normas cuja valência se estende para além do caso em que será promanada concretamente a decisão.¹⁷⁴

Por isso, a indeterminabilidade do conceito de melhor interesse não apenas faz parte de sua estrutura, como é fundamental para a sua função. Delimitar seu conceito significaria a restrição de seu escopo de aplicação e a exclusão de situações e direitos que devem ser levados em consideração no processo decisório que diga respeito a crianças e adolescentes. Ademais, não é possível determinar o que é melhor interesse sob um único ponto de vista rígido, porque a definição varia em função do contexto, das peculiaridades do caso concreto, bem como sua definição pode ser diferente para cada um dos envolvidos na relação¹⁷⁵.

Nesse sentido, ao revisitar o caso de Maria, não se pode deixar de lado os aspectos trazidos pela família acerca das condições do pós-operatório. A presença de um novo bebê que demanda tantos cuidados quanto a filha e a escassez de recursos financeiros e de tempo podem

¹⁷³MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “Sistema em Construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 18, 1998, p. 129- 154. p. 195.

¹⁷⁴MARTINS-COSTA, Judith. Funções das cláusulas gerais: abertura, mobilidade e ressystematização por via da formação de novos institutos. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 174-195, p. 174.

¹⁷⁵EMANUEL, Ezekiel; EMANUEL, Linda. Cuatro modelos de la relación médico-paciente. In COUCEIRO, Azucena (org). **Bioética para clínicos**. Madrid: Triacastela, 1999, p. 95-108.

ser fatores que afetem o bem-estar da filha após a operação. Em vista disso, é indispensável que o princípio do melhor interesse seja amplo, a fim de abarcar um vasto campo de situações que envolvam a criança.

É importante, neste ponto, fazer uma diferenciação: as cláusulas gerais se utilizam de termos vagos, mas seu conceito não se confunde com aquele dos conceitos jurídicos indeterminados. Para Leonardo Zanini, o conceito indeterminado é aquele que não permite uma comunicação clara quanto ao seu conteúdo, seja porque traz mais de uma possibilidade de definição em seu escopo, porque seu termo já não mais condiz com a realidade, ou ainda por ambiguidade, por exemplo¹⁷⁶.

Para o autor, existem dois tipos de conceitos indeterminados: A primeira espécie engloba os conceitos jurídicos indeterminados atinentes à realidade fática, não havendo reenvio a instâncias valorativas. São aqueles que buscam apenas se conceituar por meio da realidade fática. Zanini exemplifica:

Iniciamos com a lembrança do conceito jurídico indeterminado “loucos de todo o gênero”, que gerou bastante polêmica no período de vigência do Código Civil de 1916. Tal conceito dizia respeito à realidade fática, já que poderia ser precisado com base nas regras de experiência, “às quais deve o juiz recorrer inclusive por força de mandamento legal (CPC, art. 335), podendo ou não se valer do auxílio de *expert*, conforme o caso”¹⁷⁷.

A segunda espécie de conceitos jurídicos indeterminados são aqueles atinentes aos valores: estes apresentam alto grau de vagueza, mas diferem-se dos primeiros porque reenviam o intérprete a valores e *standards* de conduta. É essa espécie de conceito jurídico indeterminado que se encontra nas cláusulas gerais e, nesse caso, o juiz tem uma operação mais complexa. Enquanto no conceito indeterminado atinente à realidade fática o magistrado precisa reportar o fato concreto ao elemento normativo, na cláusula geral ele precisará: (1) averiguar a possibilidade de subsunção de casos-limite¹⁷⁸ à norma, (2) individualizar a aplicação da norma

¹⁷⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A modernização do Direito Civil e as cláusulas gerais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 10/11, out./nov. 2008. p. 36-52.

¹⁷⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A modernização do Direito Civil e as cláusulas gerais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 10/11, out./nov. 2008. p. 47.

¹⁷⁸ Para Leonardo Zanini, a vagueza só pode ser encontrada em cláusulas cujo conteúdo permite casos-limite. Existe uma diferença entre vagueza comum e vagueza socialmente típica: a vagueza comum direciona o magistrado às circunstâncias do caso concreto, enquanto a socialmente típica o direciona a valores ou princípios que inspiram o ordenamento jurídico. A cláusula geral possui a vagueza socialmente típica, e é importante para permitir maior mobilidade no sistema jurídico. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A modernização do Direito Civil e as cláusulas gerais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 10/11, out./nov. 2008. p. 36-52. p. 44.

no caso em vista e, (3) determinar os efeitos incidentes ao caso concreto (uma vez que, na cláusula geral, não se especificam as consequências de sua violação)¹⁷⁹.

Uma vez que a cláusula geral direciona o operador do Direito a valores socialmente aceitos e reproduzidos, bem como a conceitos extrajurídicos e normas jurídicas, ao juiz não cabe escolher a interpretação que mais lhe apraz¹⁸⁰. Pelo contrário, ele é limitado, vinculado à solução do caso que mais se coaduna com o melhor interesse daquela criança. Devido ao fato de que ambos os fundamentos são mutáveis a depender de cada caso, as soluções são diferentes a depender do contexto. O desafio do magistrado e dos operadores do Direito, portanto, é garantir a observância do melhor interesse da criança no caso concreto, devendo sua decisão ser justificada nesse sentido. Para Tânia da Silva Pereira,

A aplicação deste princípio [melhor interesse] enfrenta, na realidade, inúmeras dificuldades. Cabe um alerta no sentido de não se conceder ao Juiz um poder discricionário ilimitado; com base em uma interpretação sistemática e nas normas constitucionais e legais, deverão os Operadores do Direito tratar com atenção os conflitos que envolvem crianças, adolescentes, suas famílias.¹⁸¹

A despeito de sua subjetividade, não se pode desconsiderar que o princípio possui um núcleo conceitual, isto é, uma base sobre a qual o princípio reside. Para Maria Clara Sottomayor,

O conceito de interesse da criança comporta [...] uma zona – o núcleo do conceito – passível de ser preenchida através do recurso a valorações objetivas. Com efeito, os especialistas das ciências sociais e humanas identificam o interesse do menor com a estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afetivas e do seu ambiente físico e social. Esta noção de estabilidade limita a discricionariedade judicial e constitui um obstáculo à modificação das decisões relativamente a menores, a não ser que as vantagens trazidas pela alteração superem os danos causados pela ruptura com a vida do menor.

[...]

O interesse da criança como critério de decisão do destino de um menor é sempre o **interesse concreto e atual de cada criança. Por isso, podemos dizer que há tantos interesses da criança como crianças**¹⁸² [grifo nosso].

¹⁷⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A modernização do Direito Civil e as cláusulas gerais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 10/11, out./nov. 2008. p. 47.

¹⁸⁰ “Não há que se falar em atividade interpretativa na discricionariedade, pois as escolhas não estão qualificadas no universo jurídico, não tem amálgama na lei, mas em circunstâncias fáticas que denotam a conveniência e oportunidade da situação que se apresenta”. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A modernização do Direito Civil e as cláusulas gerais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 10/11, out./nov. 2008. p. 36-52. p. 49.

¹⁸¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um debate interdisciplinar. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, pp. 1-102.

¹⁸¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 32.

¹⁸² SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os “verdadeiros” pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. **Direito e Justiça**, v. 16, n. 1, pp. 191-241, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/11218>. Acesso em: 09 fev. 2024, p. 197.

Nesse mesmo sentido, a cláusula geral se constrói de maneira contínua no ordenamento jurídico, por meio da doutrina e da jurisprudência, que possuem a função de dar sentido e conteúdo às normas do legislativo. Essa estrutura abriu espaço para que o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança discorresse sobre a natureza tríplice do princípio, a ser determinada por sua função¹⁸³. Ele pode ser:

(a) Um direito substantivo: é direito de toda criança e adolescente que seu melhor interesse seja uma consideração primordial, e que seja sempre considerado nas decisões tomadas e ações que os afetem. Aqui, ele possui aplicação direta e é oponível a toda e qualquer pessoa.

(b) Um princípio jurídico interpretativo fundamental: também é utilizado como baliza de interpretação de normas referentes a crianças e adolescentes. Se houver uma norma cuja interpretação não é clara, sempre será escolhida aquela mais benéfica. Vale ressaltar que embora não seja possível dizer que a única função do princípio do melhor interesse é interpretativa, também é incorreto dizer que ele não possui esse objetivo em seu escopo.

(c) Uma norma de procedimento: a avaliação e a determinação do melhor interesse da criança requerem garantias processuais, bem como a escolha deve ser justificada explicitamente tendo em vista esse princípio. Por isso, o magistrado não tem ampla discricionariedade ao definir qual o curso de ação será considerado o melhor para a criança ou adolescente em questão. Este deverá ser justificado e fundamentado na decisão judicial.

Na mesma linha, Loretta Kopelman identifica que o melhor interesse pode ser utilizado de três formas diferentes¹⁸⁴: (a) um limite para intervenção e julgamento; (b) um ideal; e (c) um parâmetro de razoabilidade.

O primeiro modo de utilização determina que o princípio pode ser utilizado para determinar o limite de atuação dos pais, sob a égide da autoridade parental. Assim, uma vez que esse limite é violado, o preceito pode ser utilizado para justificar a interferência estatal, com o fito de proteger os interesses da criança ou adolescente em questão. O segundo se trata da elaboração de contextos ideais, que devem ser perquiridos por qualquer tomador de decisão – não necessariamente, a decisão chegará ao ideal pretendido, mas ele é o norteador. Por fim, o

¹⁸³ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013.

¹⁸⁴ KOPELMAN, Loretta. The best-interests standard as threshold, ideal, and standard of reasonableness. **The Journal of medicine and Philosophy**, v. 22, a. 3, jun. 1997, 271-289.

terceiro se trata da seleção daquela escolha que observa o melhor cenário possível, dentro das circunstâncias dadas¹⁸⁵.

Neste trabalho, o objetivo é tratar do princípio do melhor interesse, em primeiro lugar, como ideal a ser perseguido por qualquer que seja a decisão e, em segundo lugar, como um limite para intervenção e julgamento, isto é, como legitimador da interferência na autoridade parental em razão de sua violação. É válido lembrar, neste contexto, que a família também é um ambiente protegido para o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que a ela pertencem, especialmente crianças e adolescentes. Se, antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, o objetivo do Código de Menores era afastar a criança do convívio familiar em casos de delinquência, o advento da legislação mais moderna sobre o assunto reconhece a importância deste ambiente e valoriza como direito fundamental. Para Daniel O'Donnell:

Dois direitos já amplamente reconhecidos possuem especial relevância para a Convenção, a saber, o direito da criança a uma proteção especial e o direito da família a proteção, em particular a ser protegida contra “interferências arbitrárias ou ilegais” (art. 16). Podemos considerar que a interação desses dois direitos fundamentais determina a legitimidade de uma interferência do Estado, ou do direito, na vida familiar. **Se a interferência é necessária para a proteção da criança, é legítima, caso contrário, constitui uma interferência arbitrária na intimidade da família,** “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças” (Preâmbulo).¹⁸⁶

Nesse sentido, a proteção da criança se concretiza de diferentes formas. De maneira ativa, se perfaz na persecução das decisões mais compatíveis com aquilo que se entende como melhor interesse da criança. No caso de Charlie, por exemplo, todos os agentes buscavam o que entendiam, de maneira subjetiva, como melhor interesse da criança, ainda que as decisões fossem diametralmente opostas. Por outro lado, a proteção da criança também se dá sob a forma de proteção do espaço livre da família, na medida em que esta age de forma a proteger as crianças e adolescentes sob seus cuidados¹⁸⁷.

É útil lembrar que o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança elencou sete critérios que podem – e devem – ser utilizados para avaliar se as situações que envolvem a

¹⁸⁵ KOPELMAN, Loretta. The best-interests standard as threshold, ideal, and standard of reasonableness. **The Journal of medicine and Philosophy**, v. 22, a. 3, jun. 1997, 271-289.

¹⁸⁶ O'DONNELL, Daniel. **A Convenção sobre os Direitos da Criança: Estrutura e conteúdo**. Disponível em: mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf. Acesso em 23 ago. 2024.

¹⁸⁷ A família, em especial na figura da autoridade parental, é a primeira esfera de cuidados para com as crianças e adolescentes, de modo que seu espaço livre de atuação constitui não somente um direito dos membros do núcleo familiar, mas também, uma garantia de um território seguro para que a criança possa se desenvolver. Por isso, ela deve ser protegida. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito das Famílias**, 2005.

criança ou adolescente observam o princípio do melhor interesse. O Comitê recorda que, para além de critérios de avaliação, os tópicos a seguir são direitos autônomos¹⁸⁸. São eles:

a) Opinião da criança: tem direta relação com o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança e com a ideia de autonomia progressiva, e diz respeito à possibilidade de que a criança opine sobre suas vontades e preferências.

b) Identidade da criança: o conceito do melhor interesse não é uniforme, justamente porque não há uma única identidade das crianças e adolescentes. Não se trata de um grupo homogêneo. Pelo contrário, os atributos individuais, como opiniões, orientação sexual, origem nacional, religião, crenças, entre outras, faz com que o princípio do melhor interesse seja múltiplo e, portanto, a melhor decisão para uma criança não é necessariamente a mesma para outra em um contexto diverso.

c) Preservação do ambiente familiar e manutenção das relações: o termo “família” deve ser interpretado de maneira ampla, a incluir os pais (biológicos ou adotivos) ou, ainda, membros da família ampliada. Este critério visa a proteger o direito da criança de se manter no contexto familiar, tendo em vista que esta é a unidade fundamental de cuidado para com esses sujeitos. Assim, a retirada da criança ou adolescente do seio familiar ou alteração do *status quo* nesse sentido somente deve ser efetivada quando houver um perigo de dano iminente a estes.

d) Cuidados, proteção e segurança: o objetivo deste critério é diretamente relacionado à garantia do bem-estar e do desenvolvimento da criança e do adolescente. Deve-se observar, ainda, que a abordagem do princípio do melhor interesse na tomada de decisão, “exige também considerar a possibilidade de futuros riscos e danos e outras consequências da decisão para a segurança da criança.”

e) Situação de vulnerabilidade: o Comitê, nesta oportunidade, trata acerca de outras camadas de vulnerabilidade¹⁸⁹ que podem existir, para além daquela inerente à infância e adolescência. Destaca que, se for o caso, por exemplo, de crianças com deficiência, as legislações e proteções pertinentes ao tema também devem ser aplicadas.

¹⁸⁸ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013

¹⁸⁹ Refere-se à ideia das camadas de vulnerabilidade, de Florencia Luna. A ideia é que as camadas (ou capas) de vulnerabilidade podem ser adicionadas ou retiradas, na medida que o contexto no qual a pessoa em vulnerabilidade se insere ou se afasta, ou quando se criam mecanismos para supri-la. Por exemplo: uma criança enferma possui uma camada a mais de vulnerabilidade que uma criança saudável. LUNA, Florencia. La Declaración de la Unesco y la vulnerabilidad: la importancia de la metáfora de las capas. In: CASADO, María (coord.). **Sobre la dignidad y los principios:** análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos UNESCO. Madrid: Civitas, 2009. p. 255-266.

f) **Direito à saúde:** O direito à saúde engloba a necessidade de se ponderar tanto acerca dos tratamentos disponíveis, quanto do direito à informação e à participação do paciente pediátrico em seus processos decisórios. Ademais, diz respeito às condições biológicas, sociais, culturais e econômicas, e a uma série de liberdades e direitos, como acesso às “instalações, bens, serviços e condições que ofereçam a cada criança igualdade de oportunidades para desfrutar do mais alto nível possível de saúde”¹⁹⁰.

g) **Direito à educação:** o direito à educação se relaciona com a necessidade de garantir uma educação gratuita de qualidade para a criança, desde a primeira infância, sendo acadêmica ou extra-acadêmica. No caso das decisões particulares acerca da criança, é válido destacar a necessidade de acesso à educação formal e de qualidade.

Além destes, o Comitê ainda apresenta garantias processuais para que o princípio seja observado¹⁹¹, estabelecendo que em toda avaliação do melhor interesse se leve em consideração os seguintes requisitos:

a) **Direito da criança ou adolescente de exprimir sua opinião:** à criança deve ser dada a oportunidade de opinar sobre todos os passos no que concerne ao seu próprio processo. As informações devem ser dadas de maneira inteligível e, caso haja conflito entre ela e seu representante, é importante que se determine meios para que este seja solucionado.

b) **Percepção do tempo:** os procedimentos que dizem respeito às crianças devem ser priorizados. Isso porque os adultos e as crianças não possuem a mesma dimensão do tempo. Além disso, todas as decisões devem ser avaliadas segundo sua maturidade, de modo que poderão ser reavaliadas caso haja modificação das circunstâncias.

c) **Profissionais qualificados:** somente um profissional capacitado ou uma equipe multidisciplinar pode avaliar adequadamente o processo de desenvolvimento da criança e do adolescente. Essa análise deve ser feita em um ambiente seguro e agradável.

d) **Representação legal:** a criança ou o adolescente deve ter acesso a representação legal, bem como um representante de seus interesses caso haja conflito entre o autor da ação e os adultos envolvidos. No Brasil, é obrigatória a presença do Ministério Público em casos que envolvem crianças e adolescentes.

¹⁹⁰ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013. p. 9.

¹⁹¹ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013

e) **Fundamentação jurídica:** uma vez que o melhor interesse da criança e do adolescente constitui um direito substantivo, é necessário que a decisão judicial seja motivada, justificada e explique todas as circunstâncias que envolvem a criança ou adolescente, bem como as razões e elementos pertinentes considerados na avaliação do melhor interesse.

f) **Mecanismos de revisão das decisões:** é fundamental que existam mecanismos legais dentro dos sistemas jurídicos dos Estados-parte que possibilitem recorrer das decisões judiciais que não observam o melhor interesse da criança ou adolescente. Esses mecanismos devem ser disponibilizados e estar acessíveis a todos os membros da sociedade, inclusive, é importante que sejam dispostos ao conhecimento da própria criança ou adolescente, que poderá acessá-los por meio de seu representante legal.

g) **Avaliação do impacto sobre os direitos da criança:** deve ser feita de maneira a antecipar os efeitos e consequências de qualquer política ou projeto que envolva a criança e o adolescente, bem como o exercício de seus direitos.

Evidencia-se, mais uma vez, que esses parâmetros devem ser avaliados na perspectiva do caso concreto, levando em consideração as características da criança e do contexto em que ela vive, bem como as características que o individualizam. Por isso, torna-se necessário o desenvolvimento de uma ferramenta que direcione a tomada de decisão, a partir dos aspectos do caso, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no contexto de saúde. O objetivo não é que este princípio seja condensado em um conceito fechado – afinal, viu-se que isso não seria possível ou mesmo benéfico –, mas sim, delimitar parâmetros para sua aferição.

2.4 A utilização do princípio do melhor interesse na jurisprudência brasileira: a inexistência de parâmetros de aplicação

Já no começo do milênio, Tânia Pereira da Silva alertava sobre a necessidade de cuidado na aplicação do princípio do melhor interesse. Para a autora, o princípio abriria espaço para

[...] dar ao Juiz um poder discricionário ilimitado, e não fornece[r] um guia seguro quando tratamos de questões como ônus da prova e presunções; nunca podemos estar certos de que a conclusão de um Tribunal não é senão o reflexo dos valores pessoais do Juiz.

Estudiosos em todo o mundo têm se esforçado para formular parâmetros que possam servir à criança e que possa assegurar que seus interesses sejam levados em consideração, quando se está diante de disputas e colisões de interesses¹⁹².

¹⁹² PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um debate interdisciplinar. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, pp. 1-102.

Quando se trata do direito à saúde de crianças e adolescentes, embora a doutrina da bioética venha se desenvolvendo no sentido de avaliar e guiar a tomada de decisões, o que se tem, na prática, é uma ausência de critérios de aplicação do princípio do melhor interesse por parte dos magistrados brasileiros. A fim de comprovar esta afirmação, foi realizada pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A escolha do Superior Tribunal de Justiça se deu porque suas decisões uniformizam a interpretação das normas jurídicas, bem como se tornam referências para os magistrados na solução de conflitos. No entanto, em razão da baixa quantidade de decisões pertinentes à matéria encontradas, foi necessária a busca em outro Tribunal. Em razão da proximidade geográfica com a Universidade que sedia esta pesquisa, e tendo em vista a possibilidade de aplicação dos critérios desenvolvidos neste trabalho em um momento posterior, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi selecionado.

Encontrados os acórdãos a partir de cada descritor, foi feita uma primeira filtragem, por meio das ementas, de modo a identificar quais aqueles que tinham relevância para a matéria estudada. O objetivo era selecionar decisões referentes ao melhor interesse de crianças e adolescentes, atrelado ao direito à saúde destas, tendo em vista casos acerca da aceitação ou recusa de tratamentos médicos, consentimento de crianças ou autorização dos responsáveis legais, ou matérias afeitas.

A pesquisa foi feita utilizando dois descritores em cada um dos Tribunais: melhor interesse da criança e saúde; e melhor interesse da criança e tratamento. A coleta de dados foi finalizada no dia 03 de dezembro de 2024, e os resultados preliminares podem ser sumarizados conforme as tabelas abaixo¹⁹³.

Superior Tribunal de Justiça		
Descritor:	Quantidade de acórdãos encontrados:	Acórdãos alinhados ao tema estudado:
Melhor interesse da criança e saúde	30 acórdãos	4 acórdãos pertinentes ao tema.
Melhor interesse da criança e tratamento	19 acórdãos, sendo 11 repetidos do descritor anterior. Total: 8 novos acórdãos.	3 acórdãos relevantes, sendo 2 repetidos do descritor anterior. Um novo acórdão para análise.

Tabela 1: Pesquisa jurisprudencial sobre o princípio do melhor interesse no Superior Tribunal de Justiça.

¹⁹² PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000. p. 89.

¹⁹³ O banco de dados completo das decisões encontradas e os filtros se encontra no Anexo II.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais		
Descritor:	Quantidade de acórdãos encontrados:	Acórdãos relevantes ao tema estudado:
Melhor interesse da criança e saúde	370 acórdãos	77 acórdãos pertinentes ¹⁹⁴ .
Melhor interesse da criança e tratamento	168 acórdãos encontrados, porém, 63 repetidos do descritor anterior.	59 pertinentes, sendo 42 julgados repetidos do descritor anterior. 17 novos acórdãos para o próximo filtro.

Tabela 2: Pesquisa jurisprudencial sobre o princípio do melhor interesse no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Assim, em um primeiro filtro, foram selecionados 99 acórdãos¹⁹⁵, que passaram por uma nova filtragem. Essa foi feita a partir de uma leitura preliminar do inteiro teor das decisões, que possibilitou identificar as seguintes situações: (a) certos julgados tinham por objetivo analisar a competência para decidir, de modo que o princípio estudado não era abordado. Como o foco desta pesquisa era a análise do melhor interesse nos casos de tomadas de decisão no contexto de tratamentos das crianças, esses julgados não foram analisados. (b) Em algumas decisões, por tratarem de pedidos similares na ação, foi transcrita a decisão de um outro processo. Nestes casos, apenas uma das decisões foi contabilizada.

Assim, no total, 50 julgados foram reservados para análise, sendo 4 do STJ, e 46 do TJMG¹⁹⁶. Estes foram divididos em cinco grupos temáticos, quais sejam: (1) fornecimento de tratamento, que contém 28 acórdãos; (2) decisões relacionadas ao plano de saúde, que contém 13 acórdãos; (3) internação compulsória, contendo 4 julgados; (5) casos relacionados a visitas e acompanhantes da criança hospitalizada, com 2 julgados; e (5) temas variados, que contém 2 acórdãos que não se encaixam nos itens anteriores: vacinação obrigatória e autorização para aborto em criança gestante.

¹⁹⁴ O valor aqui desconsidera o fato de que existem decisões que se repetem. Essas são filtradas na análise posterior.

¹⁹⁵ Sendo 5 do STJ e 94 do TJMG.

¹⁹⁶ No Anexo II, será evidenciada a base de dados da pesquisa, com o número de todos os acórdãos analisados.

2.4.1 Fornecimento de tratamento

Esse grupo de acórdãos trata da concessão de terapias e/ou medicamentos pelo Poder Público por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Dos 28 acórdãos analisados, apenas 11 mencionam algum dos seguintes termos: melhor interesse da criança, doutrina da proteção integral ou princípio da prioridade absoluta. Em todos os casos, a menção é acompanhada de transcrição da legislação sobre o tema, como o ECA e a Constituição Federal (art. 227).

Dos 17 julgados restantes, 10 não fazem qualquer referência ao princípio do melhor interesse, seja na ementa, seja no corpo do acórdão. A análise nesses casos busca determinar se há ou não obrigatoriedade no fornecimento do tratamento solicitado, desconsiderando as especificidades do paciente requerente. Também são realizadas análises sobre a obrigatoriedade de disponibilização de tratamentos ou medicamentos não incorporados pelo SUS, quando requisitados.

É importante destacar que, em diversos julgados, foi identificado o argumento de priorização do direito à vida, de encontro ao que estabelece a doutrina sobre o tema, mesmo que este não seja o tema principal. Nos 11 acórdãos que mencionaram o princípio do melhor interesse, constatou-se a ausência de uma análise aprofundada sobre seu significado no caso concreto. Conclui-se que, nesses casos, o melhor interesse é utilizado apenas como recurso retórico na decisão, sem qualquer conteúdo relacionado à situação fática em análise.

Além disso, em um dos julgados, foi empregado o argumento equivocado de que o Estatuto da Criança e do Adolescente se aplica somente às crianças “em situação irregular”. Nas palavras do Desembargador Moreira Diniz:

O Estatuto da Criança e do Adolescente se destina a regular procedimento envolvendo menores infratores, e aqueles que, com conotação Cível, se destina a proteger menores em situação irregular.

Menores em situação irregular, por conceituação do mesmo Estatuto, são aqueles que se encontram privados das mínimas condições de criação, educação e subsistência, em razão de ação, omissão, ou falta dos pais ou de seus responsáveis legais.

Não havendo tais situações, não se justifica a remessa de processos para a Vara Especializada da Infância e da Juventude, porque é inaplicável o mesmo Estatuto.¹⁹⁷

Como ensina a história dos direitos da criança e do adolescente, a doutrina da situação irregular foi substituída, com o advento no Brasil da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente, pela doutrina da proteção

¹⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n. 1.0439.15.010143-4/001. Relatora: Desembargadora Ana Paula Caixeta. Data de julgamento: 28 jan. 2016. Dje: 28/01/2016. p. 8.

integral. O ECA, portanto, diferentemente dos Códigos de Menores que o antecederam, não se destina apenas aos menores em situação irregular, mas visa à proteção e à garantia da observância dos direitos de todas as crianças e adolescentes. O desembargador prossegue:

Tenho visto, em dias atuais, decisões reiteradas – inclusive do Superior Tribunal de Justiça, remetendo para a Justiça Especializada da Infância e da Juventude ações como a destes autos, e outras, em que se pede matrícula em estabelecimento de ensino ou tratamento de saúde; ações essas propostas por menores, sob representação ou sob assistência de seus pais.

Ora, se os pais se encontram presentes, e buscam a manifestação do Poder Judiciário em favor de seus filhos menores, não há motivo para a remessa do feito para a Justiça Especializada¹⁹⁸.

A confusão é preocupante. Passados mais de 30 anos desde a promulgação da legislação mais avançada de proteção à infância e à adolescência, é imprescindível que os magistrados possuam conhecimento sólido sobre conceitos fundamentais, como, por exemplo, a quem se destina a proteção legal. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu artigo 148, a competência da Justiça da Infância e Juventude:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - Conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - Conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - Conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - Conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - Aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

[...]

Isso significa que nos casos que trata do fornecimento de tratamentos para crianças e adolescentes, ainda que representadas em juízo, a Justiça Especializada da Infância e da Juventude é a competente e a mais adequada, por se presumir que possuirá melhores condições para apurar o caso concreto.

¹⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n. 1.0439.15.010143-4/001. Relatora: Desembargadora Ana Paula Caixeta. Data de julgamento: 28 jan. 2016. Dje: 28/01/2016. p. 8.

2.4.2 Decisões relacionadas ao plano de saúde

Decisões nessa matéria têm por objetivo assegurar que a criança ou o adolescente tenham acesso a tratamentos por meio do convênio previamente estabelecido. Em alguns dos 13 casos analisados, a demanda se justifica pela desautorização do tratamento por parte do convênio; em outros, pelas especificidades do tratamento, que não deveriam ser decididas exclusivamente pelo plano de saúde.

Dos 13 julgados examinados, 12 mencionam ou abordam o princípio do melhor interesse. Quatro deles apenas citam o princípio na ementa, sem qualquer explicação ou referência no corpo da decisão judicial. Os demais mencionam, assim como no grupo anterior, a necessidade de tratar a criança e o adolescente com absoluta prioridade, listam normas da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou justificam o posicionamento do voto com base no princípio do melhor interesse. Entretanto, também nesses casos, não há uma análise detalhada sobre o significado do referido princípio no contexto concreto.

Nesse grupo, contudo, um dos casos merece destaque. Trata-se da Apelação Cível nº 1.0000.22.179494-4/001, de relatoria do Desembargador Edilson Olímpio Fernandes, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgada em 21 de março de 2023. O caso refere-se a uma criança diagnosticada com transtorno do espectro autista (TEA), que necessitava de terapias multidisciplinares baseadas no método ABA¹⁹⁹. Como o plano de saúde não possuía uma clínica credenciada que pudesse realizar o tratamento, autorizou que a criança o iniciasse fora de sua rede, com a garantia de reembolso relativo ao pagamento das despesas médicas.

Ao longo de vários anos, a criança foi tratada pelo mesmo corpo clínico, desenvolvendo vínculos de confiança com os profissionais, o que contribuiu significativamente para sua evolução. Todavia, em 2020, o plano de saúde começou a ofertar os tratamentos necessários em sua rede credenciada e exigiu que o paciente fosse transferido para a nova clínica. Diante disso, a criança, representada por sua mãe, ingressou com ação judicial solicitando a manutenção dos tratamentos com os profissionais habituais, preservando a obrigação de reembolso pelo plano de saúde.

¹⁹⁹ “A terapia ABA envolve o ensino intensivo e individualizado das habilidades necessárias para que a criança autista possa adquirir independência e a melhor qualidade de vida possível. Dentre as habilidades ensinadas incluem-se os comportamentos que interferem no desenvolvimento e integração do indivíduo diagnosticado com autismo.”. TERAPIA ABA: conheça esse método para crianças com autismo. **Instituto Pensi**: pesquisa e ensino em saúde infantil. Disponível em: <https://institutopensi.org.br/blog-saude-infantil/terapia-aba-tratamento-autismo/#:~:text=ABA%20%C3%A9%20a%20abrevia%C3%A7%C3%A3o%20para,frustra%C3%A7%C3%A3o%20e%20aumenta%20a%20motiva%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 02 dez. 2024.

Em seu voto, o Desembargador Edilson Olímpio concluiu pela impossibilidade de manter o reembolso, alegando que tal medida só é aplicável quando não há possibilidade de atendimento dentro da rede credenciada. Em suas palavras:

Forçoso concluir pela impossibilidade de se determinar o custeio pelo plano de saúde do tratamento em clínica específica e de profissionais de livre escolha da apelante quando ausente comprovação da incapacidade do correto atendimento da menor pelos profissionais especializados da rede credenciada²⁰⁰.

Por sua vez, a Desembargadora Sandra Fonseca divergiu do voto do relator. Seu principal argumento baseou-se na contraindicação médica para a mudança da equipe de atendimento multidisciplinar, considerando que a relação estabelecida entre os profissionais e a paciente era essencial para o desenvolvimento desta.

É que, uma vez iniciada a intervenção médica com profissionais determinados, são estabelecidos vínculos de confiança e de socialização que contribuem para que a intervenção traga resultados positivos. Destarte, verifica-se que eventuais mudanças no tratamento a que se submete a apelante, com o desfazimento da equipe multiprofissional que a atende, pode acarretar danos graves à criança²⁰¹.

A observância do princípio do melhor interesse não se limita à escolha da decisão menos prejudicial à criança. Mais do que evitar danos, é essencial identificar a decisão que proporcionará os maiores benefícios. Se a medida adotada compromete o desenvolvimento pleno da paciente, conclui-se que o princípio do melhor interesse não foi devidamente respeitado. Foi exatamente o que ocorreu no caso analisado. Embora a desembargadora tenha levantado um aspecto relevante para a análise do bem-estar e desenvolvimento da criança, seu voto foi vencido, e o recurso teve seu provimento negado.

2.4.3 Internação compulsória

Os julgados relativos à internação compulsória são aqueles que buscam avaliar a possibilidade de internação de crianças e adolescentes em clínicas de reabilitação, sem que se considere a vontade desses em se submeter a esse regime. Foram 4 os processos encontrados

²⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível** n. 1.0000.22.179494-4/001. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes. Data de julgamento: 21 mar. 2023. Dje: 27 mar. 2023. P. 16-17.

²⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível** n. 1.0000.22.179494-4/001. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes. Data de julgamento: 21 mar. 2023. Dje: 27 mar. 2023. P. 19.

com essa temática no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e nenhum no Superior Tribunal de Justiça.

Antes da análise dos julgados relativos à matéria, é importante destacar os riscos de tal conduta. O afastamento da criança ou adolescente por um comportamento danoso pode não só comprometer ainda mais o seu bem-estar como ainda afastá-lo da possibilidade de cuidados²⁰². Segundo Carolina dos Reis e Neuza Guareschi, “[...] ao mesmo tempo em que esses adolescentes são inscritos no lugar de doentes mentais e vítimas do vício, eles não deixam de estar no discurso de atores da criminalidade e da violência perpetrada em função de sua condição patológica.”²⁰³

Afastados da sociedade em razão de seus comportamentos, a internação compulsória pode afetar diversos outros fatores que compõem o melhor interesse da criança, como a convivência familiar e a frequência escolar. Ainda que o problema careça solução, é fundamental que esta seja pensada de acordo com as características de cada caso individual. Todavia, não é o que se vê nas decisões analisadas. Dos quatro julgados encontrados nos tribunais selecionados, um deles sequer menciona o princípio do melhor interesse. Um segundo o menciona sem qualquer contexto na ementa da decisão.

O terceiro julgado frisa a condição de adolescente do agravado e evidencia que a legislação aplicada é o Estatuto da Criança e do Adolescente. Defende que os princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta devem ser aplicados e determina que, “à vista disto e posto que, conforme laudo de profissional competente, a internação é o melhor tratamento para a enfermidade do menor, razão não há para se indeferir o pedido liminar pleiteado nos autos originários.”²⁰⁴

Em outro momento, a mesma desembargadora ainda frisa que “[...] ninguém melhor que o próprio médico que acompanha o paciente para indicar qual o tratamento mais recomendando à enfermidade que acomete o menor, o que ocorreu nos autos.”²⁰⁵ Portanto, em linhas gerais, o princípio do melhor interesse é compreendido apenas a partir do aspecto clínico, e nenhum esforço é empreendido para analisar outros aspectos de seu escopo. Uma vez que a

²⁰² REIS, Carolina dos. GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Nas teias da “rede de proteção”: internação compulsória de crianças e adolescentes e a judicialização da vida. **Fractal** Revista de Psicologia, n. 28, a. 1, jan.-abr. 2016. p. 98

²⁰³ REIS, Carolina dos. GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Nas teias da “rede de proteção”: internação compulsória de crianças e adolescentes e a judicialização da vida. **Fractal** Revista de Psicologia, n. 28, a. 1, jan.-abr. 2016. p. 95.

²⁰⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento** n.1.0672.14.013376-6/001. Relatora: Desembargadora Hilda Teixeira da Costa. Data de julgamento: 24 mar. 2015. DJe: 25 mar. 2015. p. 7.

²⁰⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento** n.1.0672.14.013376-6/001. Relatora: Desembargadora Hilda Teixeira da Costa. Data de julgamento: 24 mar. 2015. DJe: 25 mar. 2015. p. 9.

drogadição é uma realidade na vida do adolescente, e há indicação médica para a internação compulsória, esta é quase automaticamente validada pelo Poder Judiciário.

O quarto e último caso mantém a mesma lógica do terceiro. Fundamenta sua decisão dizendo: “Assim, em observância ao princípio do melhor interesse do menor e visando ainda a efetivação dos direitos constitucionais à saúde e à vida, revela-se prudente a manutenção da r. decisão agravada.”²⁰⁶ Destaca-se que, embora a legislação sobre a internação compulsória tenha recebido grande atenção, pouco se discutiu sobre a condição de pessoa em desenvolvimento daquele que foi internado. Em outras palavras, o foco é desviado do adolescente para enfatizar exclusivamente a condição de drogadição em que ele se encontra. Assim, trata-se de uma temática em que também não se observa uma análise aprofundada do princípio do melhor interesse no caso concreto.

2.4.4 Visitas e acompanhantes da criança e adolescente

O quarto grupo aborda as visitas e o acompanhamento de crianças e adolescentes no meio hospitalar. Dois julgados foram analisados. Desses, um – julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – não teve seu mérito analisado, em razão da Súmula 07 do STJ, que veda o reexame de provas em recursos especiais. Dessa forma, como o mérito exigiria a reavaliação das situações fáticas com base na análise das provas, não foi possível examinar a questão.

De todo modo, aferir se a providência deferida pelo acórdão recorrido atende ou não ao *melhor interesse do menor*, como alegado no Recurso, exigiria o reexame de fatos e provas, inviável nesta instância. Afinal, o acórdão recorrido concluiu, com base em extenso material probatório – inclusive depoimentos de profissionais do Hospital infantil -, restar comprovada a necessidade e a extrema importância de um acompanhante para as crianças e adolescentes que se encontram em tratamento médico no Hospital Infantil Joana de Gusmão²⁰⁷.

No outro julgamento sobre o tema, o princípio do melhor interesse foi examinado de forma mais aprofundada do que nos demais julgados anteriores, embora ainda sem a definição de critérios claros. O caso diz respeito ao direito de visitação dos guardiães de uma criança internada. Na ocasião, ambos os responsáveis realizavam intervenções não autorizadas no tratamento e intimidavam ou ameaçavam o corpo clínico, além de outros comportamentos

²⁰⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento** n. 1.0701.17.026847-1/001. Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues. Data de julgamento: 18 dez. 2018. DJe: 18 dez. 2018. p. 7.

²⁰⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial** n. 15119166 – SC (2015/0021377-7). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de julgamento: 28 mai. 2019. DJe: 28 mai. 2019.

inadequados para o ambiente hospitalar. O hospital, portanto, limitou o horário de visitas dos guardiães e não permitiu que a criança fosse acompanhada integralmente por eles.

Os guardiães, então, ingressaram com Habeas Corpus, solicitando o direito de visitação integral à criança. Esse pedido, no entanto, não foi concedido. Compreendeu-se que, embora o ECA e o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevejam o acompanhamento de pais ou responsáveis durante o tratamento médico em hospitais, permitir a presença dos guardiães neste caso configuraria uma violação ao princípio do melhor interesse.

No específico caso dos autos, o acompanhamento dos guardiães no tratamento médico da criança em ambiente hospitalar, em tempo integral, segundo os elementos de prova até aqui colacionados, tem se apresentado absolutamente temerário ao tratamento de saúde a que a criança se encontra submetida, o que, sob os auspícios dos melhores e prioritários direitos e interesses da criança, não se pode admitir. Como se verifica dos autos, a fundamentação central adotada na origem está lastreada justamente no reconhecimento de que a permanência dos guardiães, em período integral, no ambiente hospitalar, compromete o tratamento médico da criança, essencial a sua sobrevivência, colocando, portanto, em clara em situação de risco a sua segurança e saúde²⁰⁸.

Até o momento, este é considerado o caso em que a análise do melhor interesse foi mais aprofundada. A aplicação simplificada do dispositivo legal poderia comprometer o bem-estar e a saúde da criança. Contudo, para afastar a aplicabilidade de uma norma jurídica em uma situação específica, é necessário desenvolver uma construção teórica coerente que justifique tal medida. Assim, a avaliação da situação, levando em conta os aspectos subjetivos do bem-estar da criança, foi crucial para a solução da questão.

2.4.5 Temas Variados

O último grupo aborda duas decisões judiciais sobre temas específicos que não se encaixam na análise dos grupos anteriores. Trata-se de um acórdão sobre a obrigatoriedade da vacinação de crianças e outro sobre a autorização para aborto.

No primeiro caso, já está consolidado na legislação, na jurisprudência e na doutrina que a vacinação é, em regra, compatível com o princípio do melhor interesse da criança. O artigo 14, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que "é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias".

²⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** n. 632.992 - MG (2020/0332913-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 27 abr. 2021. DJe: 27 abr. 2021. p. 19.

O caso analisado envolve uma família que decidiu não vacinar seus filhos devido aos riscos que, segundo os pais, poderiam advir da vacinação. A questão chegou ao Poder Judiciário após um relatório do Conselho Tutelar, que observou que o casal mantinha sua posição mesmo após orientações e advertências das autoridades. Em sua defesa, os genitores alegaram que existiam diversos estudos e artigos científicos que fundamentavam seu ponto de vista, e afirmaram que “a conduta é pautada pela boa-fé, especialmente quando se constata que a filha primogênita foi devidamente vacinada até que o assunto fosse compreendido de forma aprofundada”²⁰⁹.

O Tribunal fundamentou sua decisão no princípio do melhor interesse, alegando que:

[...] há de se dizer ainda que em se tratando de crianças, deve-se observar o princípio do melhor do menor, que surgiu com a primazia da dignidade humana, perante todos os institutos jurídicos e em face da valorização da pessoa humana, em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar. De acordo com tal princípio, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade, a criança e o adolescente, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais.

[...]

Veja-se, portanto, que não podem os genitores se recusarem a vacinar os filhos quando se busca alcançar o pleno desenvolvimento daqueles, o que, por certo, envolve o direito à saúde em todas as suas formas, incluídas as de prevenção por meio da vacinação.²¹⁰

Uma vez que, no caso em questão, há uma construção teórica consolidada acerca da compatibilidade da vacinação obrigatória com o princípio do melhor interesse, embora não tenha havido o estabelecimento de parâmetros claros para a tomada de decisão, existe um embasamento concreto que visa o bem-estar e o pleno desenvolvimento da criança. Vale lembrar que, sobre o mesmo tema, um ano após o julgamento deste caso no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Supremo Tribunal Federal analisou a mesma questão (no contexto da pandemia de COVID-19), com repercussão geral, e fixou a seguinte tese:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.²¹¹

²⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível n. 1.0518.18.007692-0/001**. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Data de julgamento: 12 dez. 2019. DJe: 12 dez. 2019. p. 4.

²¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0518.18.007692-0/001**. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Data de julgamento: 12 dez. 2019. DJe: 12 dez. 2019. p. 8.

²¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário com agravo 1.267.879** São Paulo. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJe: 17 dez. 2020.

O segundo caso deste grupo refere-se à autorização para a interrupção da gravidez de uma adolescente de 12 anos. Nesse caso, tanto a paciente quanto sua mãe desejavam e consentiam com o abortamento. No entanto, o pai da paciente compareceu ao serviço de saúde onde sua filha se encontrava, alegando não concordar com o procedimento. Diante dessa divergência, o processo foi encaminhado à Vara da Infância, com o argumento do genitor de que "a manifestação de vontade é pressuposto para a realização do aborto, e no caso de gestante incapaz, tal manifestação deve ser realizada pelos seus responsáveis legais, não podendo ser suprida pelo Poder Judiciário".²¹²

O voto do relator, no entanto, traz um elemento fundamental, a autonomia progressiva da adolescente – que não havia ainda sido mencionada em nenhum dos julgados anteriores.

Considerando que não há hierarquia entre o posicionamento dos genitores, o fiel da balança nesta demanda deve ser o desejo da adolescente, e conseqüentemente o direito dela para se posicionar sobre a situação.

Pela ordem jurídica vigente e pelo entendimento jurisprudencial sobre o caso, não cabe ao Estado, aos próprios pais, ou a terceiros o impedimento da gestante de 12 anos de idade de tomar a sua decisão tão íntima, particular e fundamental para ela.

Em casos como estes, há de prevalecer, acima de qualquer discussão, a preservação da sua autonomia da vontade, na condição de sujeito de direito.²¹³

O que se tem, desse modo, é a avaliação do princípio do melhor interesse tendo em vista a vontade da adolescente, que foi considerada competente para decidir sobre o próprio caso. Questiona-se, no entanto, se a vontade da paciente foi considerada somente diante do desacordo entre os genitores, já que, segundo as palavras do próprio relator, o fiel da balança tenderá aos desejos da paciente ao se considerar a discordância entre os pais e a ausência de hierarquia entre a opinião de ambos os pais.

Apesar disso, a decisão foi importante para garantir o melhor interesse da adolescente, na forma da observância de sua própria vontade de interrupção da gravidez, que foi realizada a despeito da discordância paterna.

2.4.6 Visão geral da análise jurisprudencial

Em resumo, das 50 decisões analisadas, apenas três realizaram uma análise adequada do princípio do melhor interesse. Destas, apenas uma levou em consideração a autonomia

²¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** 1.0000.23.102534-7/001. Relator: Desembargador Alexandre Santiago. Data de julgamento: 07 jul. 2023. DJe: 10 jul. 2023. p. 3.

²¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** 1.0000.23.102534-7/001. Relator: Desembargador Alexandre Santiago. Data de julgamento: 07 jul. 2023. DJe: 10 jul. 2023. p. 10.

progressiva da adolescente, e uma se baseou em construção doutrinária previamente estabelecida. Apenas uma das três desafiou a legislação escrita, reconhecendo que, se a função da norma é garantir o princípio do melhor interesse da criança, nos casos em que isso não ocorre, não é possível aplicá-la ao caso²¹⁴.

Em relação aos Tribunais, tanto o STJ quanto o TJMG tiveram pouco êxito em tornar o princípio do melhor interesse concreto. No Superior Tribunal de Justiça, em duas ocasiões, não houve possibilidade de reavaliar a decisão com base nos elementos concretos do caso, pois isso implicaria na análise de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Tribunal. No caso em que o mérito foi considerado, a análise foi aprofundada²¹⁵, diante da necessária justificativa para afastar a aplicação da norma positivada em nome da observância do princípio do melhor interesse da criança.

Por outro lado, no TJMG, no qual se obtiveram mais julgados, observou-se maior dificuldade por parte dos magistrados quanto à concretização do princípio do melhor interesse. Dos 45 acórdãos analisados, apenas dois demonstraram esforço significativo para concretizar a ideia desse princípio a partir dos casos concretos: o caso da autorização para o abortamento, que utilizou o princípio da autonomia progressiva, e a ação que buscava a manutenção do custeio do tratamento pelo plano de saúde em clínica não credenciada, devido à habitualidade do paciente com os profissionais.²¹⁶ Destaca-se que, neste último, a análise mais aprofundada foi realizada apenas em um voto, que foi vencido, aparentemente contrário ao melhor interesse da criança.

Ainda assim, mesmo nos casos em que houve uma análise mais detalhada do princípio do melhor interesse a partir do caso concreto, não se pode afirmar que tenha sido utilizado um parâmetro claro para sua aplicação. Nenhum dos Tribunais estabeleceu uma metodologia específica para avaliar o caso concreto e determinar o melhor curso de ação, e ambos deixaram pouco claro o processo de raciocínio que os levou às conclusões.

Dessa forma, os dados coletados levam à conclusão de que há uma ausência de parâmetros na jurisprudência. Como consequência, o conceito de melhor interesse tem sido utilizado com base em fundamentos muitas vezes superficiais e retóricos. É evidente a necessidade de construir parâmetros claros que possam orientar o Poder Judiciário na avaliação

²¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** n. 632.992 - MG (2020/0332913-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 27 abr. 2021. DJe: 27 abr. 2021.

²¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** n. 632.992 - MG (2020/0332913-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 27 abr. 2021. DJe: 27 abr. 2021.

²¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível** n. 1.0000.22.179494-4/001. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes. Data de julgamento: 21 mar. 2023. DJe: 27 mar. 2023.

das decisões tomadas, no que diz respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente. Além disso, esses parâmetros devem ser capazes de justificar uma intervenção nas decisões, visando a proteção da criança envolvida e a escolha adequada. Assim, evita-se que a intervenção do Estado seja fundamentada em critérios puramente morais ou em interpretações que contrariem os preceitos constitucionais. Entende-se imprescindível a utilização de um parâmetro, que possa ser reproduzido em casos de mesma natureza, que gere decisões coerentes entre si, e que determine, com maior precisão, o escopo do melhor interesse nas relações de saúde nas quais os pais tomam decisões pelos filhos.

3 O PARÂMETRO DO DANO E A ZONA DE DISCRICIONARIEDADE PARENTAL (ZDP)

Tendo em vista a necessidade de um parâmetro que guie a aplicação do princípio do melhor interesse nas relações de saúde, interessa analisar o *Harm Threshold*, aqui traduzido como “parâmetro do dano”, desenvolvido por Douglas Diekema. O parâmetro é formado por oito perguntas e se fundamenta na crença de que os pais possuem liberdade para criarem seus filhos segundo seus próprios valores, mesmo que isso relativize o melhor interesse dos filhos. Adianta-se que esta não é a crença integralmente partilhada neste trabalho, em especial tendo em vista todo o desenvolvimento legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da proteção da criança e do adolescente.

Por se vislumbrar a necessidade de adaptação da estrutura do parâmetro aos preceitos fundamentais da proteção da criança advindos da Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente e da própria Constituição Federal, em primeiro lugar, foi estudado o conceito de dano e o fundamento filosófico do qual parte Diekema em seu projeto. O objetivo desse entendimento é ter uma visão mais sólida do parâmetro desenvolvido pelo autor, de modo a ser possível filtrar o que pode ser aproveitado na adaptação. Como conclusão, entende-se que ao ressignificar o conceito de dano trazido por Diekema, é possível readaptar algumas perguntas do autor, de maneira que este pode se tornar um parâmetro de avaliação do princípio do melhor interesse no Brasil. Em segundo lugar, avaliou-se cada pergunta individualmente. Foi realizada uma entrevista por e-mail com o autor, de maneira a esclarecer pontos dúbios de seus textos e, a partir das respostas dadas por ele, cada pergunta foi destrinchada, utilizando exemplos para melhor aplicação nos casos concretos.

A fim de operacionalizar o parâmetro do dano, Lynn Gilliam²¹⁷ desenvolveu um novo conjunto de critérios: a zona de discricionariedade parental. Esta parte de fundamentos teóricos similares àquele, mas traz uma estrutura diferente, cujo enfoque se encontra na aplicação direta do parâmetro à relação médico-paciente. Também são feitas críticas quanto aos fundamentos teóricos, mas, tal qual o parâmetro de Diekema, existem elementos que podem ser adaptados de maneira a conduzir os tomadores de decisão para que o melhor interesse da criança seja

²¹⁷ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. *Clinical ethics*, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033

observado. Trata-se, portanto, de uma transposição parcial dos parâmetros, de maneira que estes passem a ser compatíveis com o sistema de direitos da criança e do adolescente no ordenamento pátrio.

Aqui, é válido um adendo importante: o objetivo de estabelecer um parâmetro não é, por si, retirar o caráter subjetivo da avaliação. Compreender qual o melhor interesse de uma criança, em um contexto no qual ela não tem competência para opinar ou decidir de maneira autônoma, envolve uma decisão que carrega em sua natureza, um caráter subjetivo inafastável. O objetivo de se estabelecer um parâmetro, no entanto, é guiar a análise a partir de critérios claros e precisos, que favoreçam o diálogo entre aqueles na posição de tomar a decisão e aqueles na posição de avaliar a decisão tomada. Uma vez compreendidas as questões que guiam tal decisão, é que se torna possível avaliar se o curso de ação selecionado deve ser seguido ou substituído.

3.1 Conceitos fundamentais: autoridade parental, melhor interesse e liberdade no ordenamento estadunidense

Antes de adentrar o cerne da doutrina de ambos os parâmetros, relembra-se que os Estados Unidos não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança. Isso significa que os pressupostos que baseiam a construção doutrinária acerca dos direitos da criança e do adolescente podem se diferenciar em larga escala daqueles utilizados no Brasil. E isso, de fato, acontece quando se trata das relações parentais. O ordenamento jurídico estadunidense compreende que a autoridade parental consiste, basicamente, no exercício de uma liberdade.²¹⁸ Esclarece Lainie Friedman Ross que, para essa doutrina, a autoridade parental se fundamenta muito mais em um espaço de direitos subjetivos dos genitores sobre os filhos do que em um escopo de deveres funcionalizados ao desenvolvimento destes, e contempla um espaço de atuação discricionária.²¹⁹ Trata-se da autonomia parental restrita, conforme Lainie Friedman Ross explica:

permite que os pais substituam o melhor interesse de uma criança por interesses familiares, desde que as necessidades básicas de cada criança na família sejam asseguradas: abusos, negligência e exploração são proibidos, e as crianças devem

²¹⁸ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, Boston, v. 25, p. 243-264, 2004.

²¹⁹ ROSS, Lainie Friedman. *Children in medical Research: access versus protection*. New York: Oxford University Press, 2006, pp. 89-104, p. 89.

receber bens, habilidades, liberdades e oportunidades necessárias para se tornarem adultos autônomos, capazes de traçar e implementar seus próprios planos de vida²²⁰

O que se depreende é que, para esta corrente, embora o melhor interesse da criança seja um critério para a tomada de decisão, ele pode ser relativizado, em razão do espaço de livre decisão dos pais, de modo que nem sempre será considerado de maneira absoluta na ponderação, já que pode ser substituído pelo interesse familiar. Os autores defendem que, uma vez que a autoridade parental consiste no exercício de uma liberdade de criação, não há sentido em limitá-la em razão de um conceito indefinido – como o melhor interesse –, já que se trataria de uma “restrição injustificada de direitos”²²¹.

Em razão disso, seria necessário substituir o critério do melhor interesse por outro mais específico, que fosse mais coerente com o escopo livre de atuação dos pais. Assim, para os doutrinadores que se filiam a essa corrente, a intervenção estatal deve ser o último recurso e somente deve ser usada se a decisão dos pais for efetivamente ou potencialmente danosa à criança e se todos os outros meios de diálogo com os pais não tenham sido eficazes. A proteção da criança, portanto, é regulada a partir de um parâmetro mínimo, isto é, o dano, e não máximo, isto é, o melhor interesse.

Ademais, Diekema defende que, na prática, quando se busca determinar se a decisão dos pais é ou não passível de intervenção estatal, seria preferível identificar quais das opções para os pais é aceitável, ou seja, observam ao melhor interesse ou não lhe geram danos, e quais delas colocam a criança em risco significativo de grave dano e não podem prosperar. Para ele, existem casos nos quais a linha entre o que é ou não o melhor interesse da criança pode ser muito tênue, como, por exemplo, as cirurgias de correção de lábio leporino ou, ainda, reparo de fissura.²²²

Por óbvio, este argumento não faz sentido para o ordenamento jurídico brasileiro. Ora, se o princípio do melhor interesse é o preceito básico de proteção da criança e do adolescente, não há que se falar em relativizá-lo tendo em vista a liberdade dos pais. A autoridade parental, como já dito, é (e deve ser) funcionalizada a favor dos filhos e não das vontades dos genitores.

²²⁰ Tradução livre. No original: “that allows parents to trade the best interests of one child for familial interests as long as the basic needs of each child in the family are secured: abuse, neglect, and exploitation are prohibited, and children must be provided with goods, skills, liberties, and opportunities necessary to become autonomous adults capable of devising and implementing their own life plans”. ROSS, Lainie Friedman. **Children in medical Research: access versus protection**. New York: Oxford University Press, 2006, pp. 89-104, p. 251.

²²¹ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, Boston, v. 25, p. 243-264, 2004.

²²² DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

3.2 Fundamentos e conceitos básicos: o que é o dano?

Embora o objetivo de Diekema ao elaborar o parâmetro do dano tenha sido reduzir a insegurança e a incerteza acerca do termo “melhor interesse”, fato é que o dano também possui uma ampla conceituação. Conforme a Children Act, lei de proteção das crianças do Reino Unido, entende-se por dano “maus tratos ou prejuízo à saúde ou ao desenvolvimento, incluindo, por exemplo, prejuízo sofrido por ver ou ouvir maus tratos de outra pessoa”²²³. Percebe-se a permanência do uso de termos amplos, como “prejuízo à saúde ou ao desenvolvimento”, que abarca uma vasta gama de situações. No entanto, o autor do parâmetro aqui estudado compreende que o dano não é um conceito abstrato, mas se configura no caso concreto:

O dano é, até certo ponto, relativo, relacional e quase sempre probabilístico. Não creio que possa ser definido objetivamente, mas a maioria das pessoas concorda sobre certos danos. Nos meus artigos, utilizo definições sugeridas por outros (como Feinberg e Ross), para compreender como pensar sobre o dano.²²⁴

Para Joel Feinberg, considera-se dano tudo aquilo que representa um prejuízo a um interesse do sujeito. Esses são categorizados e hierarquizados, e danos a categorias específicas podem atingir de maneira mais ou menos significativa outros grupos de interesses.

Esses bens mínimos, mas não finais, podem ser chamados de “interesses de bem-estar” de uma pessoa. Quando eles são bloqueados ou prejudicados, a pessoa sofre um dano muito grave, pois, nesse caso, suas aspirações mais elevadas também são frustradas; enquanto contratemos em um objetivo mais elevado não causam, na mesma medida, danos a toda a rede de seus interesses²²⁵.

Em resumo, cada interesse terá o dano que lhe é próprio, mas é possível que certos grupos de interesses tenham danos mais relevantes do que outros. Ou seja: quando um prejuízo atinge um grupo de interesses basilar como saúde, vida, bem-estar e vigor, integridade das funcionalidades do próprio corpo²²⁶, entre outros, pode se projetar a outros grupos de interesses,

²²³ CHILDREN ACT, art. 31(9).

²²⁴ Tradução livre. No original: “Harm is to some degree relative, relational, and almost always probabilistic. I don’t think it can be objectively defined, but most people agree about certain harms. In my papers, I use definitions suggested by others (like Feinberg and Ross), to get at how to think about harm”. DIEKEMA, Douglas. The Harm Threshold [**mensagem pessoal**]. 6 fev. 2024. [entrevista concedida a] RUFATO, Marina Guimarães. Mensagem recebida em marina.rufato@gmail.com

²²⁵ Uma vez que Feinberg hierarquiza os interesses, bens “mínimos, mas não finais” são aqueles fundamentais para a vida e qualidade de vida, que permitem a existência de outros interesses menos básicos, mas mais elevados. Tradução livre. No original: “These minimal but nonultimate goods can be called a person’s “welfare interests.” When they are blocked or damaged, a person is very seriously harmed indeed, for in that case his more ultimate aspirations are defeated too; whereas setbacks to a higher goal do not to the same degree inflict damage on the whole network of his interests”. FEINBERG, Joel. **Harm to Others: the moral limits of the criminal law**. v. 1, Nova Iorque: Oxford University Press, 1984. p. 37.

²²⁶ FEINBERG, Joel. **Harm to Others: the moral limits of the criminal law**. v. 1, Nova Iorque: Oxford University Press, 1984. p. 37.

de segunda categoria, como a realização de objetivos profissionais ou patrimoniais. Trata-se, então, de uma hierarquia de interesses, na qual os mais basilares interferem diretamente naqueles que o sucedem.

Paradoxalmente, partir do conceito de Feinberg sobre dano pressupõe, necessariamente, a compreensão de interesse. E mesmo com a criação de uma hierarquia, como o autor propõe, ainda será necessário sopesar interesses da mesma categoria, de maneira a avaliar se houve ou não um dano. Por isso, para Giles Birchley, o parâmetro do dano pode culminar em um conceito tão indeterminado quanto o melhor interesse, de modo que a substituição proposta por Douglas Diekema faria pouco sentido²²⁷.

Vale destacar que, segundo Diekema, para que uma intervenção estatal se justifique, é necessário que se trate de um dano grave, ou de um risco significativo de dano grave. O autor explica que nessa categoria de danos se inclui:

A interferência em interesses necessários para objetivos últimos, como saúde física e vigor, integridade, funcionamento normal do corpo humano, ausência de dor e sofrimento ou desfiguramento grotesco, desenvolvimento intelectual mínimo e estabilidade emocional²²⁸.

Todavia, fato é que a avaliação de dano é casuística e relacional, porque depende das condições do caso concreto. Especialmente no âmbito da saúde, as decisões não são imunes de riscos, e podem ter danos colaterais, mesmo ao atingir os benefícios esperados. Por isso, para o parâmetro do dano, uma decisão só justifica a intervenção estatal se houver outra menos danosa, e se o dano for, se comparado aos outros, intolerável.

Mas, ao analisar o dano, tendo o princípio do melhor interesse como norteador necessário, o conceito não pode ser definido como a inobservância do “mínimo que permita que a criança possa se desenvolver”²²⁹. Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, a criança tem direito a desfrutar do nível mais alto de saúde²³⁰, de maneira que se deve seguir a melhor decisão a esse respeito, e não aquela que for apenas aceitável. Por isso, qualquer

²²⁷ BIRCHLEY, Giles. Harm is all you need? Best interest and disputes about parental decision making. **Law, ethics and medicine**, Cambridge, 2015, p. 1-5. DOI: 10.1136/medethics-2015-102893. p. 3.

²²⁸ Tradução livre. No original: “[...] interference with interest necessary for more ultimate goals such as physical health and vigor, integrity and normal functioning of one’s body, absence of absorbing pain and suffering, or grotesque disfigurement, minimal intellectual acuity and emotional stability.” DIEKEMA, Douglas. Revisiting the Best Interest Standard: Uses and Misuses. **The Journal of Clinical Ethics**, [s.l.], v. 22, n. 22, p. 128-133, 2011. p. 8.

²²⁹ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

²³⁰ “todos los niños tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social al máximo de sus posibilidades”. Cf.: COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). **Organización das Nações Unidas**. Genebra, 17 abr. 2013, p. 1.

violação ao princípio do melhor interesse, bem como qualquer empecilho a que a criança ou adolescente desfrute do nível mais alto de saúde dentro da possibilidade real é, por si, um dano.

Para justificar a interferência do Estado no âmbito familiar, Douglas Diekema defende ter desenvolvido seu parâmetro a partir do princípio do dano, de John Stuart Mill. Segundo este, toda e qualquer interferência do Estado na vida privada dos indivíduos somente se justifica em casos excepcionais, de modo que, em regra, é considerada ilegítima. Assim, “o único propósito pelo qual um poder pode ser exercido sobre qualquer membro da comunidade civilizada, contra sua vontade, é para prevenir dano a outros. Seu próprio bem, seja físico ou moral, não é um dano suficiente para tal”²³¹.

Maggie Taylor aponta importantes questões acerca da escolha do fundamento por Diekema. Em primeiro lugar, porque o princípio do dano, de Mill, não é forte o suficiente para justificar a escolha de Diekema de legitimar a intervenção estatal apenas em danos graves e iminentes. Para Mill, segundo Taylor, a presença de um dano já se torna justificativa plausível para a ação.²³² Em segundo lugar, a autora aponta que Diekema se utiliza da teoria de Feinberg para “refinar” o princípio do dano de Mill. O problema, no entanto, consiste na diferença epistemológica fundamental entre as teorias de ambos os autores:

Ele [Diekema] sai de “o princípio do dano”, do Princípio do Dano de Mill para o trabalho de Feinberg, para “maior refinamento do princípio”. Em qual dos princípios Diekema pretende se basear? A leitura de ambos, Feinberg e Mill revela importantes diferenças. Feinberg sustenta que o dano a outras pessoas é uma das condições suficientes para alguns tipos de interferências estatais (dano aos outros é “sempre uma boa razão”). Ainda assim, a tese de Diekema é que um sério dano é necessário para que uma intervenção do Estado seja justificada²³³.

Ao que parece, embora Diekema tenha selecionado o princípio de Mill como seu fundamento, na prática, existe um compilado de diversas doutrinas diferentes, como a de Feinberg no campo do direito penal, a de Mill no campo do utilitarismo, bem como uma forte

²³¹ Tradução livre. No original: “That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.” Cf.: MILL, John Stuart. **On Liberty**. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 13.

²³² TAYLOR, Maggie. The Harm Threshold and Mill’s harm principle. **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2024, n. 45, v. 5, a. 23. p. 9.

²³³ Tradução livre. No original: He moves from “the ‘harm principle,’” to Mill’s Harm Principle, to Feinberg’s work to “further refine” the principle. Which principle does Diekema intend to rely on? A reading of both Feinberg and Mill reveals important differences. Feinberg holds that harm to others is among sufficient conditions for some kinds of state interference (harm to others is “always a good reason”) [13]. Yet Diekema’s thesis is that serious harm is necessary for intervention to be warranted. TAYLOR, Maggie. The Harm Threshold and Mill’s harm principle. **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2024, n. 45, v. 5, a. 23. p. 9.

influência dos ideais liberais acerca da restrita interferência do Estado na vida privada²³⁴. Desse modo, não é possível estabelecer uma única fonte como fundamento da teoria, mas toma-se Mill como o principal, tendo em vista a escolha de Diekema.

3.3 Aplicabilidade do parâmetro do dano

O parâmetro do dano, portanto, estrutura-se sobre o pilar moral de que os pais possuem liberdade de tomarem decisões que não são compatíveis com o melhor interesse da criança, mas que não cause a elas danos significativos ou as coloquem em sérios riscos. E podem fazê-lo de modo a, por exemplo, beneficiar a família, ou satisfazer a necessidade de outro filho. Retoma-se o caso de Maria²³⁵, criança com questões que afetam o seu desenvolvimento cognitivo somado a um quadro de pneumonia, que necessitaria de um procedimento cirúrgico que não foi autorizado pelos pais. A decisão de não manter a filha internada no hospital poderia contribuir para satisfazer as necessidades do outro irmão, que havia acabado de nascer.

O problema, no entanto, é que o princípio do melhor interesse não pode ser relativizado. Ele é absoluto para cada criança, mas sofre condicionamentos das possibilidades existentes dentro da realidade. Apesar disso, uma vez que o objetivo de Douglas Diekema seria criar um parâmetro que substituísse o uso do melhor interesse como tal, o autor elaborou oito perguntas que guiariam a tomada de decisão dos pais em relação às crianças e aos adolescentes no contexto médico. É importante dizer que este parâmetro é criado tendo em vista dois recortes: (a) fala-se sobre crianças que não têm competência de decidirem de maneira autônoma, de modo que os pais devem autorizar ou recusar o tratamento que será realizado nos filhos; e (b) o parâmetro é circunscrito aos casos de recusa de tratamento médico.

Sobre o segundo recorte, Diekema entende que:

[...] o princípio do dano se aplica principalmente à recusa de uma intervenção médica, principalmente porque a intervenção médica requer o consentimento dos pais e, pelo

²³⁴ “One may object that Mill is not actually central to the HT, and that his Harm Principle is utilized as one of many justifications. This is suggested by the varied sources (liberal values, legal doctrine, common practice) Diekema and other HT supporters cite. Efforts could be made to provide concerted justificatory cases based on any of these, but until an alternative proposal is offered, it seems reasonable to presume that the best justificatory case for the HT can be derived from Mill’s theory”. No original. Tradução livre: Pode-se objetar que Mill não é realmente central para o TH, e que o seu Princípio do Dano é utilizado como uma das muitas justificativas. Isto é sugerido pelas diversas fontes (valores liberais, doutrina jurídica, prática comum) citadas por Diekema e outros apoiantes do TH [Ham Threshold]. Poderiam ser feitos esforços para fornecer casos justificativos concertados com base em qualquer um destes, mas até que uma proposta alternativa seja apresentada, parece razoável presumir que o melhor caso justificativo para o TH pode ser derivado da teoria de Mill. TAYLOR, Maggie. The Harm Threshold and Mill’s harm principle. **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2024, n. 45, v. 5, a. 23. p. 10.

²³⁵ BIRCHLEY, Giles. What limits, if any, should be placed on a parent’s right to consent and/or refuse to consent to medical treatment for their child? **Nursing philosophy**, online, v. 11, 2010, p. 280.

menos nos EUA, só o Estado (através de uma ordem judicial ou dos serviços de proteção da criança) pode anular essa recusa de consentimento. No entanto, quando os pais solicitam intervenções que não são indicadas, potencialmente prejudiciais ou sem utilidade, os prestadores de cuidados de saúde têm muito mais liberdade para recusar. Nesses casos, se as condições do princípio do dano estiverem reunidas, têm claramente motivos para recusar, mas penso que, nesses casos, o princípio do dano é mais um “limite”. Os prestadores de cuidados de saúde também podem recusar por outras razões que não o dano²³⁶.

Por isto, em livre tradução, as perguntas originais desenvolvidas pelo autor são:

1. Ao recusar o tratamento, os pais estão colocando a criança em risco, ou lhe imputando um dano grave?
2. Esse dano é iminente e requer uma ação imediata para preveni-lo?
3. A intervenção recusada é necessária para a prevenção do dano?
4. Essa intervenção tem eficácia comprovada, ou seja, existem razões que comprovem que é possível que ela previna o dano?
5. O aceite do tratamento recusado seria mais benéfico à criança, e não a levaria a danos?
6. Existe outra opção, menos invasiva à autoridade parental, que também preveniria o dano ou o risco ao qual a criança se encontra exposta?
7. A intervenção do Estado pode ser generalizada a outras situações similares?
8. A maioria de outros pais concordaria que a intervenção foi razoável?²³⁷

Passa-se, portanto, a uma análise de cada um dos critérios, a fim de compreender a viabilidade de adaptá-los para que se tornem compatíveis com o princípio do melhor interesse, com o objetivo de utilizá-lo como critério de avaliação, e não se tornar um substituto a este.

²³⁶ Tradução livre. No original: “You are correct that the harm principle applies primarily to refusal of medical intervention, primarily because to provide medical intervention requires the consent of parents, and at least in the US, only the state (via a court order or child protection services) can override that refusal of consent. However, when parents request interventions that are either not indicated, potentially harmful, or of no utility, health care providers have far more discretion to refuse. In those cases, if the harm principle conditions are met, they clearly have grounds for refusal, but I think in those cases, the harm principle is more of a “floor”. Health care providers can also refuse for reasons other than harm”. DIEKEMA, Douglas. The Harm Threshold [mensagem pessoal]. 6 fev. 2024. [entrevista concedida a] RUFATO, Marina Guimarães. Mensagem recebida em marina.rufato@gmail.com

²³⁷ Tradução livre. No original:

“1. By refusing to consent are the parents placing their child at significant risk of serious harm?
 2. Is the harm imminent, requiring immediate action to prevent it?
 3. Is the intervention that has been refused necessary to prevent the serious harm?
 4. Is the intervention that has been refused of proven efficacy, and therefore, likely to prevent the harm?
 5. Does the intervention that has been refused by the parents not also place the child at significant risk of serious harm, and do its projected benefits outweigh its projected burdens significantly more favorably than the option chosen by the parents?
 6. Would any other option prevent serious harm to the child in a way that is less intrusive to parental autonomy and more acceptable to the parents?
 7. Can the state intervention be generalized to all other similar situations?
 8. Would most parents agree that the state intervention was reasonable?”
 DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. p. 252.

3.3.1 Ao recusar o tratamento, os pais estão colocando a criança em risco, ou lhe imputando um dano grave?

O primeiro tópico avalia se a recusa do tratamento médico traria à criança incapaz para consentir um “risco não trivial de dano sério”²³⁸. Para o autor, não se espera que os pais criem uma barreira intransponível para que nenhum perigo ou dano afete seu filho²³⁹, de modo que se coloca um limite relacionado à gravidade. Retoma-se o exemplo da vacinação, encontrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁴⁰. Se os genitores não desejam vacinar seus filhos em razão dos efeitos colaterais, por si só, já se tem uma violação ao princípio do melhor interesse. Mas, para Douglas Diekema, em uma situação na qual o filho se encontra em uma comunidade na qual a maioria das pessoas está imunizada, a transmissão do vírus geralmente é menor. Nesse caso, poderia não haver risco de sério dano frente à recusa dos pais à vacinação.²⁴¹

Porém, quando se aplica tal princípio em larga escala, o exemplo dado já leva a uma conclusão diferente, uma vez que a imunização em grupo só funciona com altos índices de vacinação na população. Por exemplo, segundo dados do DataSUS, de 2023, doenças já eliminadas como o sarampo e a poliomielite podem voltar a ser um fator preocupante no Brasil justamente pela queda nos índices de vacinação, que, desde 2020, não chegam a 70% de cobertura²⁴². Se, portanto, a recusa à vacinação gera por consequência o retorno de tais doenças, não imunizar os filhos se torna um cenário de risco significativo a um dano sério, já que estarão efetivamente expostos ao risco de contaminação.

Ainda, é necessário compreender que não existe intervenção médica isenta de risco. Trata-se de atividade na qual há um risco inerente, “que está intrinsecamente atado à sua própria natureza [...]. Nestes casos, o risco não pode ser evitado, ainda que o serviço seja prestado com toda técnica e segurança”.²⁴³ Logo, é necessário avaliar se consiste em um perigo tolerável

²³⁸ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. p. 253.

²³⁹ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

²⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível n. 1.0518.18.007692-0/001**. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. DJe: 12 dez. 2019.

²⁴¹ DIEKEMA, Douglas. Revisiting the Best Interest Standard: Uses and Misuses. *The Journal of Clinical Ethics*, [s.l.], v. 22, n. 22, p. 128-133, 2011.

²⁴² VOLTA de doenças controladas ameaça saúde das crianças brasileiras: doenças como poliomielite e sarampo já foram eliminadas no país, mas podem voltar pela falta de vacinação. *Revista Arco*. 27 jul. 2023. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/arco/volta-de-doencas-controladas>. Acesso em 07 dez. 2024.

²⁴³ BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 205-234, p. 207.

frente aos benefícios que a intervenção médica trará, ou se os riscos são significativos a ponto de justificar a desautorização ao tratamento. Essa análise também deve ser fundamentada nos elementos concretos da situação e sopesada levando em conta não só aspectos clínicos, mas também psicológicos e sociais.

Se, diante do caso concreto, a resposta à pergunta deste critério for não – isto é, a desautorização ao tratamento médico não colocar a criança em risco de dano grave – para Diekema, não se sustenta a justificativa para que o Estado substitua a tomada de decisão dos pais. Por outro lado, se o resultado gerar danos à criança, passa-se à próxima questão.

3.3.2 Esse dano é iminente e requer uma ação imediata para preveni-lo?

Para Diekema, bem como outros doutrinadores que se filiam a essa corrente²⁴⁴, os pais possuem um direito e um interesse em criar os filhos conforme os próprios valores.

Isso justifica uma posição de neutralidade, com o Estado a proteger a liberdade dos adultos para conceberem e implementarem os seus próprios projetos de vida. Parte da liberdade dos adultos é a de transmitir seus valores a seus filhos e educá-los de acordo com suas próprias concepções de bem. Não é da competência do Estado impor ao público uma visão única, nem impor um conjunto de valores que devem orientar a tomada de decisões dos pais.²⁴⁵

A partir dessa concepção, apenas um dano ou risco iminente, que requereria uma ação urgente, justificaria uma intervenção estatal. Se averiguado que, no caso concreto, o dano ou risco não é iminente, o Estado deve agir de forma com que o confronto com a decisão dos pais seja menor.²⁴⁶

A proposta de Diekema incorpora uma forte presunção a favor da decisão dos pais e um padrão extremamente elevado para uma intervenção justificada. Esta combinação implica um papel mínimo para o Estado na proteção dos interesses da criança. De fato, o HT [Harm Threshold] não incorpora uma visão positiva do papel do Estado na promoção do bem-estar das crianças. É explícita e exclusivamente um princípio de limitação da liberdade, marcando o limiar abaixo do qual as decisões parentais não podem cair²⁴⁷.

²⁴⁴ A ideia de autonomia parental restrita, conforme explicada por Lainie Ross. ROSS, Lainie Friedman. **Children in medical Research: access versus protection**. New York: Oxford University Press, 2006, pp. 89-104, p. 89.

²⁴⁵ Tradução livre. No original: This justifies a position of value neutrality, with the state protecting the freedom of adults to devise and implement their own life plans. Part of the freedom that adults enjoy is the freedom to introduce their values to their children, and to raise those children in accordance with parental conceptions of the good. It is not within the state's authority to impose on the public a single view of the good; and so, it is not within its authority to enforce a single view of good on families, or impose a discrete set of values that ought to drive parental decision-making. TAYLOR, Maggie. Conceptual challenge to the harm threshold. **Bioethics**, Boulder, 2019, v. 00, pp. 1-7. p. 5.

²⁴⁶ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. p. 253.

²⁴⁷ Tradução livre. No original: Diekema's proposal incorporates a strong presumption in favor of

Porém, quando o princípio do melhor interesse é utilizado como norteador das decisões que envolvem crianças e adolescentes, a proteção ao instituto familiar não pode se sobrepujar àquela destinada a esses sujeitos. Embora o seio familiar seja um importante espaço de desenvolvimento de seus integrantes, a proteção daqueles em maior vulnerabilidade é prioritária²⁴⁸. A família é instrumentalizada e sua função é convertida a um espaço de formação daqueles que a compõem²⁴⁹. Por isso, quando a análise é feita sob o princípio do melhor interesse e a doutrina da proteção integral, o que se conclui é que a intervenção estatal se justifica perante a inobservância do melhor interesse da criança, mesmo quando o dano não é iminente, ou “grave”, conforme a teoria de Diekema. O que pode se alterar é a urgência da ação, e não sua necessidade.

3.3.3 A intervenção recusada é necessária para a prevenção do dano?

Outro aspecto que deve ser analisado é a relação direta entre o tratamento e o dano averiguado. Trata-se aqui da avaliação do tratamento enquanto causa imediata necessária para a prevenção do dano. Destaca-se que Douglas Diekema é pouco preciso quando elucida este critério, de modo que a interpretação mais coerente entende que a pergunta não trata de uma avaliação de danos ou riscos prováveis, mas aqueles decorrentes diretamente da implementação ou não do tratamento.

Por exemplo: Colin Newmark ainda era pequeno quando foi diagnosticado com Linfoma de Burkitt, no estado de Delaware, nos Estados Unidos da América.²⁵⁰ Trata-se de um câncer no sistema linfático que atinge os linfócitos B, células do organismo humano responsáveis pela produção de anticorpos. É considerado altamente agressivo e de evolução rápida. Geralmente, o tratamento é feito por meio da quimioterapia e, se diagnosticado e tratado de maneira precoce, é possível que o quadro seja revertido²⁵¹.

parental decision-making and an extremely high standard for justified intervention. This combination entails a minimal role for the state in protecting the interests of children. Indeed, the HT does not incorporate a positive view of the state’s role in promoting the welfare of children. It is explicitly and exclusively a liberty-limiting principle marking the threshold beneath which parental decisions may not fall. TAYLOR, Maggie. Conceptual challenge to the harm threshold. **Bioethics**, Boulder, 2019, v. 00. pp. 1-7. p. 2.

²⁴⁸ TAYLOR, Maggie. Conceptual challenge to the harm threshold. **Bioethics**, Boulder, 2019, v. 00. pp. 1-7. p. 5.

²⁴⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.com**, a. 7, n. 3, 2018.

²⁵⁰ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. p. 256.

²⁵¹ LINFOMA de Burkitt. **Rede D’Or São Luiz**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.rededorsaoluiz.com.br/doencas/linfoma-de-burkitt>. Acesso em 18 dez. 2024.

Os médicos de Colin explicaram aos pais que, com o tratamento adequado, o menino teria até 40% de chances de sobrevivência. Todavia, os genitores recusaram a quimioterapia, frente ao mal-estar que causa ao filho e às baixas chances de sobrevivência. Frente a isso, a Delaware's Division of Child Protective Services interveio e solicitou que a decisão dos pais fosse substituída, de modo que o tratamento fosse autorizado. O caso chegou até o Tribunal estadual, que entendeu que “a opinião dos pais deveria ser respeitada”²⁵². Colin, então, não foi submetido ao tratamento e, como consequência, o prognóstico era de que, em breve, não seria mais capaz de resistir ao linfoma.

A consequência direta da recusa à quimioterapia é a morte do paciente. Por outro lado, a autorização para que a criança se submeta ao tratamento não seria, necessariamente, suficiente para a prevenção do dano, posto que as chances de sobrevivência seriam de 40%. Nesse caso, a partir do terceiro parâmetro, não se justificaria a intervenção estatal, já que não é possível saber se a intervenção recusada de fato preveniria o dano.

Trata-se de um critério importante. De fato, só há sentido em substituir a decisão dos pais caso a decisão proveniente seja mais benéfica do que aquela inicial. No caso de Colin, são baixas as chances de que uma autorização ao tratamento gere um resultado melhor. Soma-se a isso, o fato de que a quimioterapia é um processo doloroso, que pode não valer a pena. E essa prática pode vir de encontro ao princípio do melhor interesse, porque desconsidera o bem-estar da criança para tentar prolongar a vida a todo custo. A análise depende de fatores complexos, que não foram descritos no caso, mas que podem interferir diretamente no resultado.

3.3.4 Essa intervenção tem eficácia comprovada, ou seja, existem razões que comprovem que é possível que ela previna o dano?

Este critério determina que a intervenção médica avaliada deve contar com resultados comprovados e/ou previsíveis. Isso porque toda pesquisa com seres humanos ou tratamento envolve um risco, mas é necessário avaliar qual grau de risco é aceitável e qual não o é. Essa avaliação deve ter em vista o quadro clínico e o bem-estar da criança, seu prognóstico, os resultados esperados da pesquisa ou tratamento, o estágio em que se encontra, dentre outros fatores, que variam casuisticamente.

É importante salientar que o critério não ignora ou desmerece a importância das pesquisas científicas, inclusive o uso de tratamentos experimentais. Todavia, a proteção à

²⁵² DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. P. 256.

criança é prioritária, e se o curso de ação escolhido puder colocar a criança em perigo, é imperativo que se reavalie a decisão. Retoma-se aqui o caso de Michael, diagnosticado com osteossarcoma ainda na infância²⁵³. Como já elucidado, Michael era competente para consentir, de modo que o caso ganha outros contornos. Mas supõe-se que, no momento da decisão, o paciente se encontrava desacordado e, portanto, não era capaz de tomar a decisão por conta própria. Uma vez que sempre concordou com todos os tratamentos, e sendo este, inclusive, o desejo da mãe, esta autorizou o outro tratamento experimental, com poucas chances de resultado, especialmente tendo em vista o corpo já debilitado do adolescente.

Como dizer, neste caso, qual o melhor interesse de Michael? Se o tratamento é experimental, poucas – ou nenhuma – são as certezas que se tem, bem como quase nada se sabe acerca do que esperar do resultado. É possível que o tratamento desgaste ainda mais o corpo de Michael, sem que este apresente melhoras em seu prognóstico, mas o contrário também é possível. Sem as respostas, o que se deve avaliar não é somente os resultados esperados, mas a soma deste fator com outros, como a vitalidade e disposição da criança ou adolescente submetido ao tratamento experimental, as chances de sobrevivência ou melhora, o sofrimento causado durante o processo, os efeitos colaterais prováveis, bem como fatores para além do quadro clínico, mas que compõem sua análise de melhor interesse. Todos esses fatores tornam cada caso individualizado e, dessa forma, somente com o máximo de informações necessárias é que se pode chegar a uma resposta mais concreta.

3.3.5 O aceite do tratamento recusado seria mais benéfico à criança e não a levaria a danos?

Caso se conclua que a desautorização dos pais gera um dano ao filho, como já exposto, o Estado deve intervir de modo a proteger a criança. Entretanto, a decisão superveniente não pode gerar danos maiores ou equivalentes àqueles oriundos da escolha dos genitores, porquanto se manteria a inobservância do melhor interesse. No cenário de Colin, por exemplo, seria avaliado se a quimioterapia seria mais benéfica a ele e não geraria mais danos do que a recusa.

Por exemplo: nasceu em Goiânia, um bebê prematuro, com pouco mais de 28 semanas, e que pesava apenas 1.2 quilos. A criança se encontrava internada em um leito de UTI Neonatal e apresentava um quadro grave de anemia. Em razão disso, a qualquer momento poderia precisar de uma transfusão de sangue, já que nenhum outro tratamento havia sido capaz de fazer

²⁵³DIEKEMA, Douglas, MERCURIO, Mark. ADAM, Mary. **Clinical Ethics in Pediatrics: a case-based textbook**. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 1.

com que o bebê apresentasse alguma melhora. Apesar do quadro preocupante, os pais se negaram a autorizar a transfusão. Alegaram ser adeptos à religião Testemunhas de Jeová, que tem como valor a impossibilidade de mistura de sangue, ou seja, não poderiam realizar o procedimento. Em sede do Poder Judiciário, o juiz decidiu pela liberação da transfusão de sangue, mesmo contra os valores dos pais, em razão do direito à vida de uma pessoa que não podia, ainda, responder por si.²⁵⁴

Sobre este tema, é importante ressaltar algumas questões. Em primeiro lugar, o caso não trata da crença religiosa dos pais. Isso porque a decisão não se direciona ao tratamento deles próprios, mas sim, do bebê, que não possui ainda competência para escolher sua própria religião. Sendo assim, ainda que os valores dos pais importem na dinâmica familiar, estes não podem ser sobrepostos ao bem-estar da criança sob sua autoridade parental. Neste caso, Diekema provavelmente fundamentaria a sua decisão alegando que os valores dos genitores são relevantes e estes têm o direito de transmiti-los aos filhos, mas que a desautorização da transfusão sanguínea exporia a criança a riscos significativos de danos graves – podendo, inclusive, chegar ao óbito.

Embora, neste caso, a conclusão não se altere, o fundamento quando se analisa sob o viés da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse é diferente. Não é necessário que o dano ou o risco seja tão grave, mas, sim, que seu melhor interesse seja desconsiderado, para que a decisão seja substituída por outra. E neste caso, a análise do Poder Judiciário foi coerente com o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial a respeito. Sobre o tema, inclusive, o STF decidiu que:

Quando estiver em jogo o tratamento de crianças e adolescentes, deve prevalecer o princípio do melhor interesse para a saúde e a vida desse grupo – ou seja, a liberdade religiosa não autoriza que pais impeçam o tratamento médico de filhos menores de idade.²⁵⁵

Assim, depreende-se que essa é uma avaliação comparativa: deve-se buscar a decisão cujos efeitos negativos sejam menos relevantes ou inexistentes dentre as duas propostas, e que seja capaz de maximizar os benefícios gerados.

²⁵⁴ JUIZ contraria pais Testemunhas de Jeová e autoriza transfusão de sangue para bebê prematuro. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3nGnj6D>. Acesso em 02 abr. 2023.

²⁵⁵ TESTEMUNHAS de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF. **Supremo Tribunal Federal**. 25 set. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/testemunhas-de-jeova-tem-direito-de-recusar-procedimento-que-envolva-transfusao-de-sangue-decide-stf/>. Acesso em 06 dez. 2024.

3.3.6 Existe alguma outra opção que também preveniria a criança ao dano ou risco ao qual está exposta, e que seja menos invasiva à autoridade parental?

Mais uma vez, o fundamento deste critério se encontra na liberdade de criação dos pais. Se houver uma maneira de contornar o dano ou o risco ao qual a criança se encontra submetida, sem que a decisão dos pais seja invalidada, esta medida é prioritária. Para Diekema, a intervenção do Estado no âmbito de liberdade familiar somente se justifica se esta for a última alternativa.²⁵⁶

Suponha-se que uma criança, com câncer, sofre muitas dores. Existem remédios capazes de aliviá-las, mas os pais têm medo de que esses medicamentos possam piorar o seu quadro clínico e não permitem que sejam ministrados. É possível que outros tratamentos não farmacológicos, que sejam mais aceitos pelos pais, possam ser utilizados, como a hipnose. No entanto, caso se prove que apenas o tratamento com medicamento seja eficaz, é possível se justificar a intervenção estatal para assegurar o alívio das dores²⁵⁷. Ora, se o tratamento com hipnose traz os mesmos efeitos de eliminação das dores que os medicamentos podem trazer, então essa pode ser uma hipótese a ser considerada, inclusive, tendo em vista os efeitos colaterais possíveis do medicamento. Por outro lado, se os resultados gerados pelo medicamento são melhores ao bem-estar da criança do que aqueles gerados pelos tratamentos alternativos, então, o melhor interesse da criança não pode ser relativizado em prol das crenças dos pais.

Submeter a criança a um dano ou risco “tolerável” em respeito às crenças pessoais dos pais é deturpar a própria função do instituto da autoridade parental. Esta deve ser preservada enquanto garante o desenvolvimento pleno da criança e, na hipótese em que a decisão dos genitores não é compatível com esse critério, ela deve ser reconsiderada. Diferentemente do que coloca Douglas Diekema²⁵⁸, o que se deve propor não é a criação de um parâmetro que garanta a plena liberdade dos pais, mas um que determine elementos concretos de avaliação do melhor interesse da criança.

²⁵⁶ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. p. 253.

²⁵⁷ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004. pp. 255-256.

²⁵⁸ DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. *Theoretical Medicine and Bioethics*, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

3.3.7 A intervenção do Estado, nesse caso concreto, pode ser generalizada para outras situações similares?

Esse critério busca garantir que a intervenção estatal não seja utilizada de modo a impor valores morais, de tal forma que a avaliação da decisão dos pais se concentra nos seus efeitos e não em sua motivação. Sem esse critério, haveria espaço para a avaliação de concepções morais individuais que, ainda que justifiquem a decisão tomada pelos genitores, não têm relação direta com a observância do melhor interesse da criança na tomada de decisão.

Por exemplo, retoma-se o caso da recusa a autorizar da transfusão de sangue em uma criança que se encontra hospitalizada com um grave caso de anemia. Imagina-se, no entanto, que, diferentemente do primeiro exemplo, nesse caso, é possível que haja um tratamento farmacológico o qual suprirá a anemia, mas, como efeito colateral, a criança terá alguns centímetros a menos se comparada à estatura que poderia atingir²⁵⁹. Não existe incerteza médica nesse caso: a transfusão de sangue se trata do tratamento ótimo, enquanto a medicação consiste em uma alternativa sub-ótima.²⁶⁰

O que se avalia não são os valores dos pais que influenciam a decisão, mas suas consequências: o fato de que a criança que utiliza os medicamentos terá uma estatura mais baixa do que aquela esperada com o tratamento sanguíneo pode configurar uma violação de seu melhor interesse, especialmente diante da existência de outro tratamento que não importe efeitos colaterais semelhantes.

Por óbvio, não se considera apenas os aspectos clínicos na decisão. Se, porventura, fala-se de uma criança cuja maturidade já permite que se identifique – ou não – com a religião professada pelos pais, este fator deve ser levado em consideração. Isso porque o melhor interesse não se resume apenas ao quadro e aos prognósticos. Relaciona-se, especialmente, com a forma de se desenvolver na realidade que vive e com seus pares, e esse fator não pode ser desconsiderado. Por outro lado, esta deve ser uma decisão feita pela própria criança, e não imposta pelos pais, de maneira que, se o caso não for este, não se pode considerar que os danos são toleráveis para garantir que os pais compartilhem sua fé. Não se trata do direito dos pais à liberdade religiosa, mas da criança ao seu melhor interesse.

²⁵⁹ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. *Clinical ethics*, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033.

²⁶⁰ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. *Clinical ethics*, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016.

Este fator também é importante para limitar a atuação do próprio Estado. Em casos que envolvam a saúde de pacientes, muitas vezes os aspectos morais dos tomadores de decisão são os principais motivadores da escolha feita. Todavia, no direito brasileiro não há hierarquia entre direitos fundamentais e, portanto, os valores dos julgadores também não podem ser sobrepostos ao melhor interesse da criança. Relembra-se, neste tópico, que a jurisprudência brasileira tem uma forte tendência a nivelar o direito à vida acima de outros²⁶¹. Trata-se de perigosa hierarquização de direitos baseados nos valores individuais dos magistrados.

3.3.8 Outros pais concordariam que a intervenção do Estado foi razoável?

O último dos critérios proposto por Douglas Diekema se trata de um teste de publicidade. O autor do parâmetro explica:

O teste de publicidade do parâmetro do dano é, na verdade, uma forma de confirmar que a opção de procurar a intervenção estatal seria razoável aos olhos da maioria das pessoas. Em outras palavras, deve ser defensável e os valores comunitários desempenham um papel neste critério²⁶².

Ou seja: o objetivo deste critério não é avaliar a decisão em si, dos pais, ou do Poder Judiciário, mas, sim, se é razoável que a decisão seja judicialmente reconsiderada. Nestes termos, não parece adequado o parâmetro. Uma vez que se tenha dúvidas quanto à observância do melhor interesse da criança ou adolescente, é necessário que se tome medidas para que essas sejam sanadas, e a criança tenha seu direito observado.

De outro modo, se este critério tiver seu objetivo adaptado, isto é, se seu foco for direcionado à análise da própria decisão dos pais, pode ser mais útil e valorável quanto à análise do princípio do melhor interesse. Neste caso, após a análise de todos os critérios propostos, é possível ter mais precisão quanto à observância do princípio do melhor interesse, porque este levará em conta valores coletivos da sociedade na qual a criança se encontra. É imprescindível, no entanto, considerar os aspectos que individualizam a realidade própria da criança, para que, mesmo com o teste de publicização, a análise se refira ao caso específico e individual.

²⁶¹ “Ora, a inviolabilidade do direito à vida tem prevalência em relação aos demais interesses, pois se esse direito não for assegurado os demais não têm nenhum proveito”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** 632.992 - MG (2020/0332913-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe: 04 mai. 2021.

²⁶² Tradução livre. No original: The test of publicity in the harm principle paper is really a way of confirming that the option to seek state intervention is one that would be reasonable in the eyes of most people. In other words, it has to be defensible, and community values may play a role there. DIEKEMA, Douglas. The Harm Threshold [mensagem pessoal]. 6 fev. 2024. [entrevista concedida a] RUFATO, Marina Guimarães. Mensagem recebida em marina.rufato@gmail.com.

3.4 A zona de discricionariedade parental

Para dar aplicabilidade prática ao parâmetro do dano, Lynn Gilliam desenvolveu a zona de discricionariedade parental (ZDP)²⁶³. Esta se utiliza de ambos os conceitos: o parâmetro do dano e o princípio do melhor interesse da criança. Trata-se de um espaço de livre tomada de decisão dos pais, que se encontra entre a melhor decisão possível (o melhor interesse) e a decisão que efetivamente causará danos ou colocará a criança em risco (parâmetro do dano). É um espaço no qual a decisão que for suficientemente boa pode ser tolerada. O autor explica que:

Enquanto o princípio do dano serve como um limite para a intervenção que contraria a autoridade parental, o melhor interesse é frequentemente utilizado como uma forma de conceituar a decisão ótima para a criança. Entre esses dois extremos da decisão ótima e daquela que poderia causar um evidente dano, existe uma lacuna moral significativa, à qual se refere por “zona de discricionariedade parental” (ZDP) ou “zona cinza de tomada de decisão”.²⁶⁴

Para Gilliam, o “dano ocorre quando um curso de ação causa um retrocesso a interesses maior, quando comparado a outros possíveis cursos de ação”²⁶⁵. Compatível com a ideia de Diekema, o dano para o autor é um conceito relativo e existem decisões “sub-ótimas” que podem ser toleradas pela criança. Assim, o parâmetro seria relevante porque, na prática, seria mais fácil identificar a decisão que se encontra na zona cinza, isto é, entre o melhor interesse e o dano intolerável, do que a decisão “ótima”. Ele se fundamenta em três princípios éticos²⁶⁶, quais sejam:

a) Os pais têm direito de tomar decisões pelos filhos, segundo suas próprias concepções: a ZDP compreende que a autoridade parental é um dever e um direito dos pais. Dessa forma, é fundamental garantir que os pais possam criar os filhos de forma livre, limitada

²⁶³ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033.

²⁶⁴ Tradução livre. No original: “Although the harm principle serves as a threshold for intervening against parental decisions, the best interest standard is often used as a way to conceptualize an optimal decision for an infant. Between the 2 extremes of an optimal decision and a decision that would cause clear harm exists a morally significant gap, sometimes referred to the zone of parental discretion (ZPD) or gray zone of decision-making.” Cf.: KRICK, Jeanne, A.; HOGUE, Jacob S.; REESE, Tyler R.; STUDER, Matthew A. Uncertainty: A uncomfortable companion to decision-making for infants. **Pediatrics**, aug. 2020, 146 (supplement 1); 14-17. Disponível em: <https://bit.ly/3njr2TR>. Acesso em 22 out. 2024. p. 14.

²⁶⁵ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033. p. 3

²⁶⁶ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033.

apenas pela sua função, e em observância aos benefícios da criança que se encontra sob o cuidado dos genitores.

b) Os pais não são obrigados a maximizar o bem-estar dos filhos, segundo as referências de terceiros. Isso não significa que não é papel dos genitores buscar pelo melhor interesse da criança. De outro modo, quer dizer que os pais devem ter respeitadas suas próprias concepções acerca de bem-estar, já que este não é um conceito jurídico ou socialmente padronizado.

c) O limite da autoridade parental se encontra no dano que pode ser causado à criança. Ou seja, uma vez que os pais têm liberdade de tomar as decisões pelos filhos, baseadas em suas concepções, não há que se pensar em limitar a autoridade parental quando a decisão 'ótima' não é observada, mas, apenas, quando houver um dano ou um risco iminente. Cria-se dessa forma, um espaço de maior liberdade para a tomada de decisão.

Não seria possível dar prosseguimento à apresentação do parâmetro sem considerações acerca dos princípios éticos expostos acima. Em primeiro lugar, se a função da autoridade parental é justamente garantir a observância do melhor interesse dos filhos, então nem sempre os pais poderão tomar decisões segundo suas próprias concepções. Isso somente será possível quando o curso de ação for compatível tanto com as concepções dos pais quanto ao próprio melhor interesse da criança. Ainda deve-se considerar que valores são individuais, e os genitores podem, por si só, ter posicionamentos e crenças diferentes sobre o mesmo tema. Não há como hierarquizar tais ideais, mas é certo que o melhor interesse da criança deve ser colocado acima de tal discussão.

Em segundo lugar, os pais são obrigados a maximizar o bem-estar dos filhos. O conceito de melhor interesse, embora seja subjetivo e individualizável à realidade de cada criança, é construído conforme a cultura e a comunidade na qual a criança está incluída, isto é, é socialmente construído. Além disso, a criança é parte importante da construção de seu melhor interesse, porque pode se posicionar à medida que se desenvolve. Quando se trata da proteção de crianças e adolescentes, os genitores não são os protagonistas na relação.

Em terceiro lugar, o limite da autoridade parental, segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, não se encontra no dano que pode ser causado à criança, mas sim, em seu melhor interesse. A violação ao melhor interesse da criança, por si só, já se configura um dano intolerável.

Diferentemente do parâmetro do dano proposto por Diekema, cujo objetivo é justificar a substituição da decisão dos pais, a ZDP tem por objetivo a avaliação da decisão tomada pelos

pais no contexto clínico. Portanto, visa a responder sobre quando os médicos devem aceitar ou refutar a decisão dos pais, que seja contrária à recomendação clínica.

A ZDP se estrutura em uma abordagem semelhante àquela desenvolvida por Diekema, também na forma de perguntas, mas divididas em dois estágios. Como possui um objetivo propositivo, a primeira fase é constituída de três perguntas, que objetivam analisar quais consequências diretas são provenientes da recusa dos pais a prosseguir com o tratamento médico proposto pelo corpo clínico. As primeiras perguntas são:

1. Qual a decisão dos pais?
2. Quais seriam os efeitos para a criança, ao seguir pela decisão dos pais?
3. Esses efeitos ou consequências são tão graves que constituem um provável dano significativo para a criança?²⁶⁷

O autor destaca que, para aplicar este parâmetro, é fundamental analisar todos os interesses da criança, não apenas o da saúde²⁶⁸. Uma vez que a decisão perpassa pelas três perguntas e se configura a necessidade de substituí-la, avança-se para o segundo estágio, que se compõe de duas perguntas. Esse tem por objetivo a análise dos possíveis danos que podem decorrer da decisão superveniente.²⁶⁹ São elas:

4. Quais seriam os efeitos sobre a criança em se substituir a decisão dos pais?
5. Se houver a probabilidade de efeitos negativos na criança, provenientes da nova decisão, estes seriam maiores do que aqueles esperados da escolha original dos pais?

Percebe-se que o segundo estágio não será necessariamente aplicado, porque nem sempre a conclusão será pela intervenção estatal na decisão dos genitores. Diferente do parâmetro do dano, este é mais curto, objetivo e não se aprofunda tanto em justificar a intervenção estatal, mas sim, em substituir, ou não, a decisão dos pais.

²⁶⁷ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033. p. 3.

²⁶⁸ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033. p. 3.

²⁶⁹ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016.

3.4.1 Qual a decisão dos pais?

O objetivo dessa pergunta é determinar a via de ação a ser prosseguida no tratamento da criança. Para isso, é fundamental que a equipe médica forneça aos genitores todas as informações necessárias para basearem a tomada de decisão: possibilidades, prognóstico, riscos e danos prováveis, entre outras. Além das informações necessárias, é importante que os genitores expressem com clareza sua escolha, para que possa ser avaliada em seus efeitos. Por isso, o diálogo entre a equipe médica e os pais é essencial.

3.4.2 Quais os efeitos para a criança, consequentes do prosseguimento com a decisão tomada pelos pais?

Essa questão tem por objetivo esclarecer todas as consequências da decisão dos genitores. Assim, a decisão dos pais será fundamentada em elementos concretos que lhes garantam o entendimento das consequências do curso de ação escolhido. No caso de Colin, por exemplo, é imperativo dizer que a quimioterapia aumenta as chances de sobrevivência, mas que esse número chega apenas a 40%. Além disso, que não há prognóstico de sobrevivência do paciente caso o tratamento não seja realizado. Também é necessário informar sobre todas as consequências da quimioterapia, como mal-estar, fraqueza do corpo físico, entre outros.

Aqui, destaca-se que não se trata de juízo acerca das consequências, ou seja, não se tem em vista ainda, avaliar se a decisão gera, ou não, danos ou riscos à criança. A pergunta tem caráter informativo e não avaliativo.

3.4.3 Esses efeitos ou consequências são tão graves que constituem um provável dano significativo para a criança?

Assim como o parâmetro do dano, a ZDP pressupõe que existe um espaço entre a decisão danosa e aquela que seja ótima, e, de modo geral, toda aquela que estiver entre esses dois limites cumpre com a função da autoridade parental. Entretanto, quando se trata das normas de proteção da criança e do adolescente, qualquer decisão que contrarie o melhor interesse é ilegítima. Nesse sentido, para concluir pela observância ou não do princípio norteador, é necessário que se realize a ponderação de seus riscos e benefícios. Assume-se a possibilidade de gerar um risco ou um dano, já que, geralmente, toda intervenção médica pressupõe a

existência desses elementos. O que se busca avaliar é se existem outras decisões mais benéficas do que aquela feita pelos pais, não qual o dano aceitável.

A título de exemplo: uma criança precisa ser submetida a uma cirurgia para retirada da vesícula. Em alguns casos, esse procedimento pode ser realizado por laparoscopia, uma técnica menos invasiva e dolorosa.²⁷⁰ Se, no caso da criança, a técnica é possível, e ainda assim os pais optam pela realização da cirurgia na forma tradicional, mais invasiva, é possível que se configure um dano significativo, já que existia uma via de ação mais benéfica. Por outro lado, se restar configurada a impossibilidade da laparoscopia pelas circunstâncias do caso, pode-se concluir que o procedimento comum não configura o mesmo dano da situação anterior, posto que não há outra medida mais benéfica.

Uma vez que a decisão perpassa pelas três perguntas, avalia-se se a decisão tomada pelos pais se encontra dentro da zona cinza estipulada, ou não. No primeiro caso, a aplicação do parâmetro poderia se encerrar e se mantém a decisão dos genitores. Caso se identifique que gera danos “intoleráveis” à criança, há a necessidade de substituí-la. Assim, avança-se para o segundo estágio, que se compõe de duas perguntas. Esse tem por objetivo a análise dos possíveis danos que podem decorrer da decisão superveniente.²⁷¹

3.4.4 Quais seriam os efeitos sobre a criança de se substituir a decisão dos pais?

Nesse critério, o que se busca avaliar não é a existência de danos pelo curso de ação determinado pelo Estado, mas aqueles originados do ato de se sobrepor a decisão dos genitores por outra. Vale considerar que essa análise não diz respeito a danos aos pais, tampouco à autoridade destes sobre os filhos. Trata-se, efetivamente, de danos à criança. Assim, se a sobreposição gera danos em razão de respostas abusivas dos pais, é necessário reavaliar se estes observam o melhor interesse da criança. Como exemplo, imagina-se a situação na qual uma criança foi diagnosticada com câncer. Frente a isso, seus genitores não autorizam o tratamento recomendado, o que faz com que o corpo clínico busque uma decisão judicial que permita o prosseguimento com a quimioterapia. Os pais, então, removem a criança do hospital e, como consequência, retiram dela todo o suporte de saúde para reduzir as dores.²⁷²

²⁷⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, Alexandre Coutinho. Retirada da vesícula. *Dr. Alexandre Coutinho Teixeira de Freitas*, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3rkHEBW>. Acesso em 12 abr. 2022.

²⁷¹ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. *Clinical ethics*, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016.

²⁷² GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. *Clinical ethics*, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016.

Todavia, não se admite que condutas como esta ocorram. Isso porque, se os pais não observam ao melhor interesse, não há observância da função da autoridade parental e, portanto, esta não deve ser preservada. Adotar um critério que vislumbre a inobservância deliberada do princípio do melhor interesse é correr o risco de se naturalizar condutas abusivas contra as crianças. Uma vez que o Poder Judiciário tenha autorizado um tratamento anteriormente negado pelos genitores, caso estes tomem atitudes contrárias à decisão, podem sofrer consequências jurídicas, bem como abre-se a prerrogativa de uma ação do Ministério Público de busca e apreensão da criança para efetivação da decisão judicial²⁷³.

3.4.5 Se houver a probabilidade de efeitos negativos na criança, provenientes da nova decisão, estes seriam um dano maior do que aquele esperado a partir da escolha original dos pais?

Este último critério tem por objetivo avaliar qual dos cursos de ação será mais benéfico à criança. Trata-se de um parâmetro comparativo. Isso porque não há sentido em substituir a decisão dos pais por outra que gerará tantos ou mais malefícios que a primeira. Por exemplo: no caso de Maria²⁷⁴, substituir a recusa ao procedimento cirúrgico por uma autorização poderia tornar os cuidados para com a criança inviáveis, já que os genitores não possuíam recursos para tal. Assim, como consequência, Maria teria que ser internada em uma instituição que pudesse garantir a ela esses cuidados e que não onerasse a família. Se isso fosse possível, a criança teria que ser afastada do convívio familiar, bem como da escola e das relações sociais, já que passaria muito mais tempo em um hospital. Desse modo, ainda que a cirurgia melhore o quadro clínico da criança, essa avaliação não é suficiente para promover o tratamento.

²⁷³ Os pais possuem um espaço de liberdade no qual podem tomar decisões a respeito da criança, todavia, estas “não poderão representar a est[a] qualquer prejuízo em relação aos interesses maiores descritos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente”. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível** nº 1003284-83.2017.8.26.0428. Relator: Fernando Torres Garcia, São Paulo, 11 de julho de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/40AQM06>. Acesso em 02 abr. 2023, p. 8.

²⁷⁴ BIRCHLEY, Giles. What limits, if any, should be placed on a parent’s right to consent and/or refuse to consent to medical treatment for their child? *Nursing philosophy*, online, v. 11, 2010, p. 280.

3.5 As possibilidades de uso e adaptação dos parâmetros do dano e da zona de discricionariedade parental

Como já explicitado, ambos os parâmetros se constroem de maneira distante àquela que se tem como ideal, tendo em vista o melhor interesse e a proteção da criança e do adolescente no contexto das relações de saúde.

Em primeiro lugar, Giles Birchley defende que o parâmetro do dano não é uma boa resposta à indeterminabilidade conceitual do princípio do melhor interesse.²⁷⁵ Para ele, o ideal a ser feito seria especificar os valores que guiam o próprio melhor interesse e não se orientar por um novo conceito. Isso ainda faz sentido ao se considerar que o Comitê sobre os Direitos da Criança já apresentou diversos critérios que fazem parte daquilo que se entende como princípio do melhor interesse. Ademais, sendo ele um direito substantivo da criança e um princípio cogente no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode ter o condão de substituí-lo por outro parâmetro, mas, sim, trazer elementos concretos que guiem sua aplicação na realidade fática. Para Birchley, ainda, é necessário que os bioeticistas e pesquisadores aceca do tema investiguem para além das obrigações negativas – como a prevenção do dano -, mas que especifiquem interesses positivos das crianças que devem ser protegidos²⁷⁶.

Por isso, a estrutura de perguntas estabelecida por Diekema, bem como parte dos critérios desenvolvidos podem ser critérios importantes que, ao se ter em vista o melhor interesse da criança, são capazes de justificar – ou afastar – a necessidade de uma intervenção estatal, ou, para além, nortear a tomada de decisão de genitores, médicos e outros que se encontrem na posição de garantir os interesses da criança ou adolescente incapaz para decidir de maneira autônoma. Para isso, no entanto, são necessários alguns passos.

Em primeiro lugar, é válido lembrar que os conceitos indeterminados, tanto do melhor interesse, quanto do próprio dano, têm razão de ser: seu objetivo é justamente garantir que um amplo escopo de situações seja cabível em sua análise²⁷⁷, de modo que, ainda que se admitam parâmetros, não é dispensada uma avaliação interpretativa do julgador. O que se tem, portanto, é que a função desses parâmetros, proposta neste trabalho, é orientar a interpretação, e não a substituir.

²⁷⁵ BIRCHLEY, Giles. Harm is all you need? Best interest and disputes about parental decision making. **Law, ethics and medicine**, Cambridge, 2015, p. 1-5. DOI: 10.1136/medethics-2015-102893.

²⁷⁶ BIRCHLEY, Giles. Harm is all you need? Best interest and disputes about parental decision making. **Law, ethics and medicine**, Cambridge, 2015, p. 1-5. DOI: 10.1136/medethics-2015-102893.

²⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Funções das cláusulas gerais: abertura, mobilidade e ressystematização por via da formação de novos institutos. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 174-195.

Em segundo lugar, não se tem o condão, como já evidenciado anteriormente, de utilizar parâmetros para substituir o princípio do melhor interesse. Tal pretensão seria totalmente contrária a todo o desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo com relação à proteção das crianças e adolescentes. Busca-se, então, um parâmetro que seja capaz de facilitar a tomada de decisão, tendo em vista a maximização dos interesses desses sujeitos. Essa medida não só é compatível com o princípio, como também desejável²⁷⁸, já que garante sua aplicação de modo mais coerente e reproduzível.

Em terceiro lugar, o parâmetro do dano e a ZDP foram originalmente desenvolvidos apenas para avaliar a recusa do tratamento médico pelos pais perante o quadro dos filhos. Sua função não possui, originalmente, qualquer caráter positivo de auxílio na tomada de decisão, mas, sim, adquire uma roupagem negativa de limites à intervenção no espaço de livre atuação dos genitores. Segundo Maggie Taylor,

[...] Diekema está empenhado ao HT [harm threshold] como um princípio limitador da liberdade – a sua função é servir de referência contra o qual são identificadas decisões inaceitáveis, e fornece justificativa para intervenção governamental em tais casos. **Ele não avançou na ideia de que o HT pode fornecer orientação positiva para a tomada de decisões para os pais, e declarou explicitamente que o limiar é inadequado para satisfazer tal função**²⁷⁹. (grifo nosso).

Nesse sentido, limitar o parâmetro a uma função negativa parece ter como consequência a restrição ao melhor interesse quanto a sua natureza procedimental. Isso porque ao utilizá-lo somente para justificar a intervenção estatal, utilizando-se um alto limiar para tanto, o que se tem é uma potencial restrição da proteção da criança, já que, processualmente, nem sempre se justificará uma intervenção estatal para garantir que essa tenha seu melhor interesse observado. Por isso, as ideias de Diekema e Gilliam têm grande valor, mas seriam mais bem aproveitadas caso abarcassem também a função positiva de guia para a tomada de decisão.

E se ampliada a função, também seu escopo deve ser. Em ambos os parâmetros, as decisões médicas são imunes a qualquer escrutínio. O que se avalia são as decisões dos genitores ou, ainda, do Poder Público. Isso se justifica em razão do forte paternalismo que ainda

²⁷⁸ COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013.

²⁷⁹ Tradução livre. No original: For his part, Diekema is committed to the HT as a liberty-limiting principle—its function is as a benchmark against which unacceptable decisions are identified, and it provides justification for government intervention in such cases. He has not advanced the idea that the HT can provide positive decision-making guidance for parents, and has explicitly stated that the Threshold is inadequate to satisfy such a function. TAYLOR, Maggie. Conceptual challenge to the harm threshold. **Bioethics**, Boulder, 2019, v. 00. pp. 1-7. p. 3.

se mantém na prática médica. Essa é uma visão que já não mais pode prosperar. Segundo Gilberto Bergstein,

A figura do profissional “quase deus” da qual irradiavam todas as decisões e comandos a respeito do destino do corpo, da saúde e da vida do paciente está, há muito, ultrapassada. O paternalismo que envolvia a posição do médico – enquanto único detentor dos elementos que delimitariam a terapêutica a ser eleita e o tratamento a ser ministrado – cedeu espaço ao surgimento do paciente sensível, ciente de seus “novos direitos”, efetivamente consagrados a partir da Constituição Federal e do Código Civil de 2002.²⁸⁰

Na falta da competência dos próprios pacientes para decidirem, no caso das crianças e adolescentes, os pais assumem essa função, não com a mesma liberdade, mas de maneira tal que os médicos não retornam à hierarquia de “quase deuses”. Suas decisões podem (e devem) ser reavaliadas sempre que aparentarem violar o princípio do melhor interesse, inclusive quando a avaliação extrapolar os limites da análise clínica.

Tendo tudo isso em vista, para que os parâmetros possam se alinhar ao princípio do melhor interesse e à proteção integral da criança, sugere-se inicialmente a resignificação do conceito de dano. Deve-se considerar como dano, portanto, qualquer decisão que não gere o melhor resultado possível dentro da situação fática real. E esse resultado deve levar em consideração os aspectos clínicos, psicológicos e sociais da criança, em uma avaliação global, e não pontual. Para isso, é indispensável que haja uma equipe multidisciplinar capacitada para operar a avaliação em todos os aspectos.

O objetivo de considerar o dano dessa maneira é alinhá-lo com o direito substantivo da criança ao melhor interesse. Se toda criança e adolescente tem por direito a avaliação de seu melhor interesse em todos os aspectos, nas relações de saúde isso não seria diferente. Inclusive, trata-se de ambientes no qual, em regra, as crianças estão ainda mais vulneráveis, de modo que a análise deve ser precisa e cuidadosa. A consequência desse novo conceito de dano é a reformulação de conceitos nos quais ambos os parâmetros se fundamentam. Não há um dano tolerável, tampouco uma zona cinza na qual os pais podem atuar livremente, abaixo das decisões sub-ótimas.

Isso, no entanto, não reduz a subjetividade da decisão, nem torna o processo mais simples. Mas, a partir dos parâmetros previamente estudados, cria-se um roteiro que visa a garantir que a criança seja protagonista e que seu melhor interesse seja prioritariamente observado. Assim, toda e qualquer prática médica que envolva crianças e adolescentes deve se

²⁸⁰ BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17.

iniciar avaliando a competência para a tomada de decisão. Neste caso, o método MacCAT-T pode ser uma ferramenta aliada dos profissionais de saúde, porque poderão se basear em elementos concretos e registrados para sua conclusão. Uma vez que a criança se encontre apta a decidir, observar o seu melhor interesse é garantir que sua decisão seja respeitada e que seus próprios valores sejam considerados no tratamento, ainda que contrarie a vontade dos pais e do corpo clínico.

Se a criança não for apta a decidir, mesmo após um processo que incentive sua participação e promova o desenvolvimento da autonomia, é importante que se defina de quem é a titularidade da decisão. Caso se trate de um procedimento ou tratamento inadiável, os genitores assumem a posição de decidir, até que o paciente se encontre apto a fazê-lo. Por outro lado, caso seja um tratamento adiável, recomenda-se a priorização da autonomia. É fundamental aguardar e estimular que a criança ou o adolescente tenha competência para tomar sua própria decisão, ainda que se utilizando de apoios para isso.

Caso a decisão seja inadiável, é fundamental que seja feita com base em seu melhor interesse. Existem casos limítrofes, no entanto, em que a análise não parece tão simples. Esses casos não se restringem apenas à recusa de tratamento médico, justamente porque a proposição de tratamentos também pode gerar danos ao paciente. Por isso, todas as decisões devem passar pelo escrutínio do melhor interesse, de modo a avaliar se este foi observado, ou se a decisão precisa ser substituída. A primeira análise sempre será feita entre os genitores e o corpo clínico, mas é possível que, em um segundo momento, o Poder Judiciário seja chamado a decidir.

Em todos os casos, é importante que haja um parâmetro que guie a tomada de decisão, bem como que justifique a intervenção estatal, caso seja necessária. Embora esta última não possa ser a única função do parâmetro, não se pode também permitir que as intervenções estatais sejam injustificadas, porque de fato há uma autonomia nas tomadas de decisões atribuída aos pais. Essa, no entanto, é condicionada a maximizar os interesses da criança ou adolescente.

Compreender qual a decisão tomada, em primeiro lugar, é fundamental. Ao iniciar o parâmetro da zona de discricionariedade parental com a compreensão da decisão, Lynn Gilliam²⁸¹ abriu espaço para um diálogo mais direto, com informações claras e transparentes entre o corpo clínico e os genitores. Para isso, os tomadores de decisão devem contar com todas as informações necessárias e ter um processo dialógico com os profissionais da saúde.

Uma vez que o curso de ação foi escolhido, é importante compreender as consequências da decisão e, em seguida, avaliá-las criteriosamente. Neste aspecto, tanto

²⁸¹ GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016.

Gilliam quanto Diekema possuem contribuições. A pergunta “quais seriam os efeitos para a criança, ao seguir pela decisão dos pais?” pode ser utilizada e fomenta-se a abertura para discussões acerca das consequências causadas, bem como sobre possibilidades alternativas.

Com todas as consequências expostas, é necessário passá-las por um crivo: as consequências esperadas são as melhores dentro da realidade possível? Considera-se que o princípio do melhor interesse foi observado, ou há, neste caso, um dano? Os fatores a se considerar são inúmeros e variarão de acordo com cada caso concreto.

Aqui, é imperativo se considerar a eficácia e a previsibilidade dos resultados do curso de ação proposto e da decisão tomada pelos genitores, para que se tenha em mente os prováveis riscos da intervenção, e se, de fato, os benefícios são tais que valem a pena submeter o paciente à incerteza. Para isso, pode-se utilizar a quarta pergunta do parâmetro do dano, desmembrada da seguinte forma: “a intervenção proposta tem eficácia comprovada? Os resultados esperados são compatíveis com o bem-estar da criança? Considerando o diagnóstico, o prognóstico e as condições de saúde, bem como fatores sociais e psicológicos da criança, submetê-la aos riscos do tratamento proposto ampliaria o seu bem-estar?”.

Com relação ao bem-estar, recomenda-se analisar, dentre outros fatores, o conforto: redução ou eliminação de dores ou desconfortos, inserção da criança em ambientes menos estressantes – incluindo o conforto do ambiente e das instalações hospitalares –, a presença de familiares, a interação com outros pacientes, especialmente aqueles da mesma faixa etária, a possibilidade de brincar²⁸² e o acompanhamento de profissionais especializados em saúde mental infantil.

Ademais, estudos indicam que “bom ajustamento, autoestima mais elevada e melhor desempenho escolar estão associados a estratégias ativas positivas. Pelo contrário, um mau ajustamento está associado a estratégias de *coping*²⁸³ dependentes (confiar a solução a outros, suporte e assistência)”²⁸⁴. Por isso, sempre que possível, é recomendável introduzir a rotina escolar no tratamento da criança, para que ela possa manter seu desempenho acadêmico e preservar vínculos com professores e colegas de classe. Também é crucial avaliar o estado de

²⁸² O brincar permite que a criança reduza seus afetos negativos e aumente os afetos positivos, elevando seu bem-estar subjetivo durante o tratamento. SANTANA, Carla Gabriela Pinto. **Bem-me-quero**: uma intervenção breve para a promoção de bem-estar em crianças e adolescentes hospitalizados. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Escola de Psicologia, Universidade do Minho. Portugal, 2019.

²⁸³ “Estratégias de *coping* são recursos cognitivos, emocionais e comportamentais que o indivíduo emprega na tentativa de lidar com situações estressoras”. KRISTENSEN, Christian Haag; SCHAEFER, Luiziana Souto; BUSNELLO, Fernanda de Bastani. Estratégias de coping e sintomas de stress na adolescência. **Estudos Psicológicos**. Campinas, mar. 2010, a. 27, v. 1. P. 21-30. p. 21.

²⁸⁴ GASPAR, Tânia; MATOS, Margarida Gaspar de; RIBEIRO, José Luís Pais; LEAL, Isabel. Qualidade de vida e bem-estar em crianças e adolescentes. **Revista Brasileira de Terapias Cognitivas**. Rio de Janeiro, dez. 2006, a. 2, v. 2. pp. 47-60. [s. p.].

humor e os níveis de ansiedade da criança, uma vez que fatores como depressão ou ansiedade têm impacto direto sobre o seu bem-estar.²⁸⁵

Por fim, ao analisar a questão, deve-se verificar se todos esses fatores estão sendo observados ou se os resultados esperados pelo tratamento justificam a ausência de certos elementos. Por exemplo, no caso de uma criança submetida a um tratamento experimental com altas chances de cura, pode ser considerado aceitável que ela perca um ano escolar. Da mesma forma, condições mais confortáveis no ambiente hospitalar podem tornar os danos psicológicos decorrentes da situação mais toleráveis.

Se os efeitos são danosos, isto é, não observam ao melhor interesse da criança, aqui avaliado como as consequências clínicas somado ao bem-estar infantil, a decisão deve ser substituída. Até este momento, incentiva-se que o processo seja dialógico entre os genitores e o corpo clínico, e que todas as informações e concepções sejam expostas. A substituição da decisão inicial pode ser feita de maneira voluntária, pelos pais, ao reconhecerem que há efetivamente uma alternativa melhor. Para isso, é indispensável que haja o suporte de uma equipe multidisciplinar preparada para situações como esta. Se, no entanto, a decisão não for substituída pelos genitores, é possível que o Poder Judiciário seja acionado, por meio do Ministério Público e do Conselho Tutelar.

Uma vez que o curso de ação previsto é alterado, é importante que se reavalie a decisão. É possível se adaptar a quarta pergunta do parâmetro de Diekema, no seguinte sentido: “a nova decisão é suficiente para prevenir o dano, isto é, para que o interesse da criança seja observado em sua máxima expressão?”.

A última das perguntas de Diekema, isto é, a publicização, também é um fator interessante, desde que considerada a própria decisão e não a possibilidade de intervenção estatal. Se a decisão é passível de se reproduzir em contextos semelhantes, então não se fala de valores e concepções individuais, mas sim, de uma observância ao melhor interesse da criança, a partir de conceitos socialmente construídos e, portanto, reproduzíveis. Assim, a pergunta pode ser reescrita da seguinte forma: “a decisão prioriza o melhor interesse da criança acima das concepções filosóficas pessoais do tomador de decisão?”.

Por fim, a última pergunta de Gilliam também se faz relevante. Uma vez que há a intervenção judicial, e a decisão dos pais é sobreposta por outra, é fundamental que se avalie os efeitos dessa decisão, para que seja mais benéfica do que a anterior em prol da criança. Do

²⁸⁵ GASPAR, Tânia; MATOS, Margarida Gaspar de; RIBEIRO, José Luís Pais; LEAL, Isabel. Qualidade de vida e bem-estar em crianças e adolescentes. **Revista Brasileira de Terapias Cognitivas**. Rio de Janeiro, dez. 2006, a. 2, v. 2. pp. 47-60. [s. p.].

contrário, não se justifica a manutenção da decisão, e devem ser tomadas medidas cabíveis para garantir o melhor interesse da criança. Por isso, pode-se utilizar da seguinte forma: “a última decisão tomada gera efeitos mais positivos à criança do que a primeira? Os riscos ou danos são minimizados se comparados à primeira decisão? O curso de ação selecionado é o que, de fato, maximiza o bem-estar da criança em questão?”.

Uma vez avaliados todos esses critérios, é possível ter uma visão geral acerca da decisão tomada, e se aproximar mais da observância real do princípio do melhor interesse. Assim fica, portanto, a aplicação dos parâmetros:

1. Qual é o curso de ação escolhido?
2. Quais seriam os efeitos para a criança, ao seguir pela decisão dos pais?
3. As consequências esperadas são as melhores dentro da realidade possível?
4. A intervenção proposta tem eficácia comprovada?
 - a. Os resultados esperados condizem com a maximização do bem-estar da criança?
 - b. Considerando o diagnóstico, o prognóstico e as condições de saúde, bem como fatores sociais e psicológicos da criança, submetê-la aos riscos do tratamento proposto ampliaria o seu bem-estar?

Até aqui, caso a conclusão seja pela manutenção da decisão, porque esta de fato observa ao princípio do melhor interesse, não há que se continuar na aplicação do parâmetro. De outro modo, se a decisão precisar ser substituída, as próximas perguntas são conduzidas da seguinte forma:

5. A nova decisão é suficiente para prevenir o dano, isto é, para que o bem-estar da criança seja observado em sua máxima expressão?
6. A decisão prioriza o bem-estar da criança e a observância de suas preferências acima das concepções filosóficas pessoais do tomador de decisão?
7. A última decisão tomada gera efeitos mais positivos à criança do que a primeira?
 - a. Os riscos ou danos são minimizados se comparados à primeira decisão?
8. O curso de ação selecionado é o que, de fato, maximiza o bem-estar da criança em questão?

Se a resposta à última questão for positiva, encerra-se a aplicação do parâmetro e pode-se seguir o curso da ação selecionada. De outra maneira, se houver outra decisão a qual as consequências são mais benéficas à criança, então retorna-se à primeira pergunta, e novamente há uma avaliação da decisão e suas consequências.

O objetivo da nova redação das perguntas propostas por Diekema e Lynn é garantir que a criança seja prioritariamente protegida, e tenha acesso ao seu direito substantivo ao melhor interesse no contexto de saúde. O escrutínio deve ser feito de maneira a analisar cautelosamente todas as circunstâncias e, assim, garantir o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, em sua máxima expressão dentro da realidade possível. Por isso, o novo parâmetro não mais tem por objetivo avaliar o dano, mas sim, o melhor interesse, de modo que a nomenclatura proposta por Diekema, não mais se justifica. Por isso, o novo parâmetro será nomeado como parâmetro do melhor interesse.

4 CONCLUSÃO

O princípio do melhor interesse tem por objetivo garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, bem como o desfrute de todos os direitos a eles destinados. Para isso, as decisões tomadas devem sempre objetivar a maximização do bem-estar e a promoção da autonomia desses sujeitos. No ordenamento jurídico brasileiro, considera-se absolutamente incapazes aqueles menores de 16 anos, e incapazes relativos aqueles entre 16 e 18 anos. No entanto, o regime das incapacidades vigente no Código Civil de 2002 peca pela insuficiência, já que não abre espaço para o reconhecimento do desenvolvimento paulatino da autonomia e capacidade. Embora tal sistema seja adequado ao âmbito patrimonial, no qual se tem a representação e assistência, no caso de direitos existenciais, a substituição da vontade se torna inviável, uma vez que o fundamento do consentimento é a autonomia, que não pode ser transferida a terceiros.

Nesse sentido, os genitores ou responsáveis legais tomam decisões em benefício de seus filhos, limitados pelo princípio do melhor interesse e pela autonomia progressiva da criança ou adolescente. Diversos foram os sistemas desenvolvidos para avaliar a competência de pacientes em decisões médicas. Neste trabalho, entendeu-se que o método MacCAT-T é o mais preciso, pois garante uma análise voltada ao caso concreto, isto é, à competência para uma decisão específica, em vez de uma avaliação abstrata. Além disso, defendeu-se a autonomia relacional, que reconhece que crianças e adolescentes podem receber apoio em suas decisões sem que isso comprometa sua capacidade.

Em um segundo momento, analisou-se a titularidade da tomada de decisão com base no conceito de adiabilidade, que consiste em determinar se a decisão é urgente ou se pode aguardar até que a criança ou adolescente esteja apto a decidir de forma autônoma. Essa avaliação considera fatores multidisciplinares e a complexidade das consequências da decisão, que podem impactar de forma variada o desenvolvimento desses sujeitos.

No segundo capítulo, tratou-se do princípio do melhor interesse. Considerando o processo histórico da proteção à criança e ao adolescente, compreendeu-se que a imperatividade da observância ao referido princípio se deu a partir do reconhecimento desses sujeitos como pessoas dotadas de personalidade própria, que se consolidou somente a partir do século XX. Foi com o advento das legislações voltadas à proteção da infância que os interesses das crianças e adolescentes começaram a ser protegidos, até ganharem protagonismo e prioridade. Esse processo, no entanto, ainda não se encerrou. É possível verificar, a partir da pesquisa

jurisprudencial, que muitas vezes o conceito de melhor interesse é utilizado de maneira meramente retórica, quando é mencionado. Na maioria das vezes, o princípio é citado, acompanhado de diversas normas legais, sem haver conexão com o contexto do caso concreto.

Com relação à natureza, verificou-se que o princípio do melhor interesse exerce uma função interpretativa, orientando a aplicação de normas voltadas a crianças e adolescentes, além de possuir uma aplicação direta, por se constituir como direito substantivo e processual desses sujeitos. Por isso, a construção de um parâmetro que garanta maior observância ao princípio torna-se imprescindível, especialmente no contexto clínico. O parâmetro do dano e a zona de discricionariedade parental, ambos desenvolvidos na doutrina estadunidense, foram utilizados como base, embora tenham sido adaptados para atender às especificidades do ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto a doutrina original buscava garantir maior liberdade de decisão aos pais, neste trabalho o foco foi assegurar a proteção do melhor interesse da criança, mesmo que a decisão final contrarie as convicções dos genitores.

Concluiu-se que o conceito de dano pode ser adaptado, e entendido como qualquer decisão cujas consequências sejam inferiores às melhores no cenário possível, considerando elementos multifatoriais. As perguntas do parâmetro foram reformuladas para proteger a criança e não mais priorizar a liberdade dos pais, ampliando seu escopo de aplicação para abarcar todas as decisões no contexto de saúde, e não apenas a recusa de tratamento médico. Além disso, foi incluído o conceito de bem-estar, definido a partir de um conjunto de fatores como os afetos positivos, afetos negativos e satisfação de vida, que podem delinear a experiência do paciente pediátrico no tratamento. Assim, é possível sopesar os resultados esperados do tratamento, o processo ao qual a criança ou adolescente se encontra submetida com sua condição psicológica.

O novo parâmetro, aqui chamado de parâmetro do melhor interesse, foi modulado a partir das questões de Diekema e Gilliam, e se concretizou em oito perguntas, separadas em duas fases assim descritas:

Primeira fase: sobre a decisão dos genitores ou responsáveis:

1. Qual é o curso de ação escolhido?
2. Quais seriam os efeitos para a criança, ao seguir pela decisão dos pais?
3. As consequências esperadas são as melhores dentro da realidade possível?
4. A intervenção proposta tem eficácia comprovada?
 - a. Os resultados esperados condizem com a maximização do bem-estar da criança?

b. Considerando o diagnóstico, o prognóstico e as condições de saúde, bem como fatores sociais e psicológicos da criança, submetê-la aos riscos do tratamento proposto ampliaria o seu bem-estar?

Segunda fase: caso se conclua, a partir da primeira fase, que a decisão dos pais não observa ao melhor interesse da criança, esta deve ser substituída. É papel do Poder Judiciário analisar e sobrepor a decisão dos pais por outra, mais compatível com os direitos da criança e do adolescente. Para essa análise, mais quatro perguntas são pertinentes:

5. A nova decisão é suficiente para prevenir o dano, isto é, para que o bem-estar da criança seja observado em sua máxima expressão?
6. A decisão prioriza o bem-estar da criança e a observância de suas preferências acima das concepções filosóficas pessoais do tomador de decisão?
7. A última decisão tomada gera efeitos mais positivos à criança do que a primeira?
 - a. Os riscos ou danos são minimizados se comparados à primeira decisão?
8. O curso de ação selecionado é o que, de fato, maximiza o bem-estar da criança em questão?

Com o parâmetro do melhor interesse, espera-se maior observância dos direitos das crianças e adolescentes, promovendo integralmente seu melhor interesse. O objetivo é fornecer aos magistrados ferramentas para uma análise mais concreta do princípio e orientar os genitores em suas decisões, assegurando que crianças e adolescentes sejam protagonistas de seu tratamento.

ANEXO 1: APLICAÇÃO DO MÉTODO MACCAT-T

FORMULÁRIO MacCAT-T²⁸⁶

Paciente:		Médico:
Data:	Horário:	Unidade:

Entendimento da doença:

Esclarecimento: “Agora, por favor, explique com suas próprias palavras o que eu disse sobre sua condição”.

Avaliar (se necessário): rerepresentar as informações e questionar novamente, se necessário.

Apresentação das informações

Resposta do paciente

#1- Diagnóstico		Nota:
#2- Característica do transtorno		Nota:
#3- Característica do transtorno		Nota:
#4- Característica do transtorno		Nota:
#5- Progressão do transtorno		Nota:

²⁸⁶ Formulário livremente traduzido e reproduzido. Fonte: GRISSO, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998. Apêndice, pp. 193-200.

		Nota total da habilidade compreensão:

Outros	
--------	--

Apreciação da doença:

Pergunte: "Agora, isso é o que nós pensamos ser o problema no seu caso. Se você tiver algum motivo para duvidar disso, gostaria que me dissesse. O que você acha?"

Concorda
 Discorda
 Neutro

Avalie: Se o paciente discorda ou tem uma posição neutra, avaliar a descrição do desacordo e a explicação do paciente.

Explicação do paciente		Nota:
------------------------	--	-------

Compreensão do tratamento:

Pergunte: "Agora, por favor, explique em suas próprias palavras o que eu disse sobre este tratamento".

Avaliar (se necessário): reapresentar as informações e questionar novamente, se necessário.

Apresentação das informações**Resposta do paciente**

#1- Nome do tratamento		Nota:
#2- Característica do transtorno		Nota:

#3- Característica do transtorno		Nota:
#4- Característica do transtorno		Nota:
Nota total da habilidade compreensão:		
Outros		

Compreensão dos riscos e benefícios:

Esclarecimento: “Agora, por favor, explique com suas próprias palavras o que eu disse sobre os riscos e benefícios do tratamento”.

Avaliar (se necessário): reapresentar as informações e questionar novamente, se necessário.

Apresentação das informações**Resposta do paciente**

#1- Benefício		Nota:
#2- Benefício		Nota:
#3- Risco		Nota:
#4- Risco		Nota:
		Nota total da habilidade compreensão:

Outros	
--------	--

Apreciação do tratamento:

Pergunte: "Você poderá decidir por continuar ou não o tratamento, discutiremos isso posteriormente. Por hora, você acha que é possível que o tratamento sugerido te beneficie?"

Concorda

Discorda

Neutro

Avalie: "Então você acha que é/não é possível que o tratamento seja benéfico para sua condição. Você pode me falar mais sobre isso? Por que acha que o tratamento pode/não pode te beneficiar?"

Apreciação do tratamento:

Tratamentos alternativos:**Primeira escolha e justificativa:**

Escolha: "Vamos revisar todas as possibilidades que você tem. Primeira, segunda.... Qual dessas parece a melhor para você? Qual dessas possibilidades você acha que é mais provável que você queira?"

Escolha: _____

Pergunte: "Você acha que X possibilidade será a melhor. Fale-me porque você acha que essa parece melhor que as outras."

Avalie: Discuta a explicação e explore as razões do paciente.

	Consequencial:	
	Comparativa:	

Consequências:

Pergunte: “Conversamos sobre possíveis riscos e benefícios ou desconfortos de seu tratamento. Quais são as formas que essas consequências poderão influenciar em suas atividades diárias em casa, ou no trabalho?”

#1- Consequências	
#1- Consequências:	

Pergunte: “Agora, vamos considerar [o tratamento não escolhido pelo paciente]. Quais são as formas que as consequências deste tratamento podem influenciar nas suas atividades cotidianas em casa ou no trabalho?”

#2- Consequências	
#2- Consequências:	

Escolha final:

Pergunte: “Quando começamos essa discussão, você selecionou [a primeira opção do paciente, ou aquelas em que o paciente ficou em dúvida]. O que você pensa agora que nós discutimos todos os outros pontos? Qual curso de ação é preferível por você?”

Escolha final:	
Expressão da escolha:	

Consistência lógica da escolha:

Exame da explicação	
Coerência lógica:	

Avaliação:

Total das notas [dividido pelo] Número de itens

Compreensão:

	Nota	N. de itens	Valor final:
Transtorno	/		=
Tratamento	/		=
Benefícios/riscos	/		=
Total (0-6):			

Apreciação:

	Nota	N. de itens	Valor final:
Transtorno	/		=
Tratamento	/		=
Total (0-4):			

Manipulação racional das informações:

	Nota	N. de itens	Valor final:
Consequencial	/		=
Comparativo	/		=
Geração de consequências	/		=
Coerência lógica:	/		=
Total (0-8):			

Expressão da escolha: Total (0-2):

Total (0-2):

Opcional: Total das notas de *compreensão* de cada um dos tratamentos alternativos apresentados:

Alternativa 1:	Alternativa 3:
Alternativa 2:	Alternativa 4:

Formulário de tratamento alternativo:

Paciente: _____

Pergunte: “Agora, por favor, explique em suas próprias palavras o que eu disse sobre este tratamento”.**Avaliar** (se necessário): reapresentar as informações e questionar novamente, se necessário.**Apresentação das informações****Resposta do paciente**

#1- Nome do tratamento		Nota:
#2- Característica do transtorno		Nota:
#3- Característica do transtorno		Nota:
#4- Característica do transtorno		Nota:
		Nota total da habilidade compreensão:
Outros		

Compreensão dos riscos e benefícios:

Esclarecimento: “Agora, por favor, explique com suas próprias palavras o que eu disse sobre os riscos e benefícios do tratamento”.

Avaliar (se necessário): reapresentar as informações e questionar novamente, se necessário.

Apresentação das informações**Resposta do paciente**

#1- Benefício		Nota:
#2- Benefício		Nota:
#3- Risco		Nota:
#4- Risco		Nota:
		Nota total da habilidade compreensão:
Outros		

ANEXO 2: Banco de dados da pesquisa jurisprudencial acerca da aplicação do princípio do melhor interesse

Decisões por Tribunal e descritor na primeira filtragem

STJ:

TRIBUNAL	DESCRIPTOR	DECISÕES ENCONTRADAS	PRIMEIRO FILTRO (ementa)
STJ	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	AgInt no REsp 2126203 / SC	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 2126426 / RJ	PERTINENTE
STJ		HC 852876 / SP	PERTINENTE
STJ		REsp 1846400 / PB	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 797901 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 776461 / SC	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no AREsp 1414005 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1979069 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no HC 711787 / DF	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgRg no HC 731373 / SC	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		RHC 145931 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no AREsp 1810221 / GO	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 699904 / RJ	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1931919 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 683962 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 632992 / MG	PERTINENTE
STJ		RMS 65095 / CE	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		RMS 64534 / MT	NÃO SE APLICA AO TEMA

STJ		HC 607815 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 603780 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1587477 / SC	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1814639 / RS	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1711037 / MS	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1511916 / SC	PERTINENTE
STJ		HC 417665 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 439885 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1684694 / MA	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1449560 / RJ	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1167993 / RS	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 931513 / RS	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 920220 / SC	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 2126426 / RJ	PERTINENTE
STJ		AgRg no HC 858910 / GO	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1846400 / PB	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1979069 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ	MELHOR INTERESSE	RHC 145931 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ	DA CRIANÇA E	REsp 1783269 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ	TRATAMENTO	AgInt no AREsp 1810221 / GO	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1931919 / SP	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1887697 / RJ	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 632992 / MG	NÃO SE APLICA AO TEMA

STJ		RMS 65095 / CE	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1698635 / MS	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		AgInt no REsp 1511916 / SC	PERTINENTE
STJ		REsp 1756100 / DF	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1550166 / DF	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		REsp 1449560 / RJ	NÃO SE APLICA AO TEMA
STJ		HC 192888 / SP	PERTINENTE
STJ		REsp 931513 / RS	NÃO SE APLICA AO TEMA

Tabela 3: Banco de decisões encontradas até o dia 03/12/2024 com os descritores acima. As decisões em cinza escuro são encontradas mais de uma vez entre os descritores. No segundo filtro, somente uma de cada foi considerada para análise.

TJMG:

TRIBUNAL	DESCRITOR	DECISÕES ENCONTRADAS	PRIMEIRO FILTRO (ementa)
TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.24.400769-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.24.360619-1/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.353731-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.24.178241-6/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.24.400885-0/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.23.346096-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.373565-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.016302-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.316582-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.146607-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.280959-8/0012809606-11.2024.8.13.0000	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.24.252552-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.253155-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.201095-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.331711-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.167452-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.071154-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.326472-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.185877-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.146364-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.190848-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.329087-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.219654-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.035046-8/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.327169-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.280862-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.078191-4/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.195057-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.202369-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.292469-8/005	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.198642-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.349723-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.260878-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.245795-4/004	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.24.002760-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.198166-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.091457-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.180267-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.24.236763-9/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.325744-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Processo: Apelação Cível 1.0000.24.221834-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.199711-7/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.008288-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.128501-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.046931-8/005	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.161830-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.188471-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.003261-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.536580-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.122922-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.134926-1/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.245822-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.267672-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.23.350566-8/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.010453-1/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.237566-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.208094-5/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.278010-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.239229-4/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.317442-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.108754-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.255159-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.349632-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.310150-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.281558-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.285057-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.175603-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.230769-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.315820-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.073842-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.199635-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.23.344607-9/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.269827-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.270004-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.253157-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.251797-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.19.010903-3/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.158034-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.235542-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.23.270286-0/000	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.092989-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.18.012283-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.269010-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.173579-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.134759-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.146996-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.095861-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.158558-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.220877-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.158558-9/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.175981-2/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.145932-2/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.268590-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.103527-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.088599-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.103430-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.045443-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.076845-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.008500-7/006	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.123730-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.109441-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.130915-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.191638-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.23.069649-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.129539-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.161330-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.101787-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.497573-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.293436-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.096864-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.181646-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.137896-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.080059-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.061796-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.156573-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.092511-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.207079-9/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.211573-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.145545-2/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.214395-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.063833-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.101106-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.251900-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.219753-7/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.226817-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.186012-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.19.125491-1/002	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0672.16.016660-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.093595-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.152260-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.102534-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.047196-3/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.168782-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.028921-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.277460-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.020722-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.19.127567-6/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.298489-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.039422-3/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.251575-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo Interno Cv 1.0000.22.293436-6/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo Interno Cv 1.0000.21.138924-2/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.099852-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.022287-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.074125-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.066397-3/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.152260-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.226815-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0701.20.004881-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.000956-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.186061-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.030224-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.297953-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.199412-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.108988-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.195672-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.278733-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.179494-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.244892-0/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.193569-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.022747-6/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.259816-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.247527-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0351.19.003087-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.136633-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.296855-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.291329-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.230340-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.244110-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.245795-4/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.279726-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.16.049535-4/003	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.22.253201-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.111226-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.129037-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.161113-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.254441-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0112.18.006904-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.007082-7/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.564269-7/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.454629-5/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.561357-3/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.159594-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.140168-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.014218-8/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.066782-8/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.138818-4/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.178438-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.153009-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.073332-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.082759-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.105789-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.186061-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.254502-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.010493-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.275322-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.162926-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.187137-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0701.20.008449-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.086992-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.171398-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.080649-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.068793-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.262552-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.098895-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.136220-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.099460-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.146537-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.141518-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.061796-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.106705-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.059053-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0480.18.011313-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.041989-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.234116-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.127010-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.139354-1/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.552727-8/002	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.21.261982-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0518.19.012439-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.106798-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.017600-2/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0105.14.026395-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.575278-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.024753-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.105151-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.098322-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.108106-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.054846-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.036649-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.073910-8/004	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.005443-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.246524-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.032873-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.038695-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.033569-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.194882-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.272306-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.070872-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.039625-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.266770-3/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.263776-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.218183-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.252484-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.222197-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.116570-9/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.199745-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.137138-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.195307-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.196313-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.125426-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.037913-7/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.080242-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.503567-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.603041-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.142309-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.112847-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.112847-5/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.067098-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0629.16.000503-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.092665-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.086903-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.043983-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.108840-6/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0000.21.090417-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0512.18.004431-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.004768-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.106039-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.603882-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0240.19.000925-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0480.20.003249-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0079.19.001483-1/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.058359-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.082210-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.514558-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.022196-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.510298-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.597784-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.025426-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.047341-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.040047-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.487459-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0056.16.013454-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.20.019276-3/000	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0702.19.037659-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.19.164364-2/000	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.006149-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.155996-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0514.13.004057-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.19.146212-6/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0439.18.007546-7/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0335.12.000708-3/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0518.18.007692-0/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.18.039380-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.17.021188-9/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0145.15.004587-3/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0073.17.005130-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0362.17.000855-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.17.017319-9/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.17.026847-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.18.008765-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.18.001095-5/001	PERTINENTE
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.17.102028-2/000	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.13.052022-4/005	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Remessa Necessária-Cv 1.0140.16.000879-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0487.17.001634-8/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0431.17.000033-2/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.10.236493-2/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0362.15.006159-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.009434-6/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0439.15.017846-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0188.16.008516-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0035.16.001985-3/001	PERTINENTE
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.16.040456-2/000	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.14.268137-8/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.14.268137-8/00	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0431.12.003475-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0261.15.007822-6/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.14.131299-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0261.15.006060-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0439.15.010143-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0216.15.003011-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.15.055432-7/000	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.14.091910-2/001	PERTINENTE
TJMG		Reexame Necessário-Cv 1.0713.13.002108-0/004	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0439.14.009335-2/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0216.14.005065-1/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0382.11.016186-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0672.14.013376-6/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0382.13.014475-3/003	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0470.12.003289-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0338.12.003394-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0024.12.114541-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0525.13.010421-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0480.14.009749-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.13.072565-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0480.13.011258-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0040.13.011932-0/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0521.10.019036-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.14.001707-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo Interno Cv 1.0024.14.045118-8/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0479.14.002113-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0183.08.151724-9/00	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.11.234492-4/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.11.301875-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0338.12.004091-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0481.09.091385-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0433.08.266295-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0878.12.001678-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0151.08.027352-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0145.11.035866-3/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0133.11.003915-2/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0556.11.000640-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Embargos de Declaração-Cv 1.0024.10.205262-8/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0525.10.013029-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0400.08.028978-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SAÚDE	Apelação Cível 1.0079.08.441780-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.09.605695-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0707.07.143450-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento 1.0024.08.938701-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0024.05.570839-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0701.06.157410-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Reexame Necessário-Cv 1.0145.06.328252-2/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0220.06.002090-0/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.04.493921-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0210.03.013526-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Apelação Cível 1.0000.24.353731-3/001
TJMG	Conflito de Competência 1.0000.23.346096-3/002		PERTINENTE
TJMG	Apelação Cível 1.0000.22.097822-5/002		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.310680-4/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.329350-5/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.303536-7/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Apelação Cível 1.0000.24.251378-6/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.327851-2/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Apelação Cível 1.0000.24.315473-9/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Apelação Cível 1.0000.24.183520-6/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Apelação Cível 1.0000.24.271716-3/001		NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.078191-4/001		PERTINENTE
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.256862-4/001		NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Apelação Cível 1.0000.24.226960-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.195057-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.262548-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.217604-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.234700-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.342923-2/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.245795-4/004	PERTINENTE
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.24.236763-9/000	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.527011-9/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.172488-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.278930-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.127542-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.026842-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.209023-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Conflito de Competência 1.0000.23.350566-8/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.328985-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.24.101900-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.208094-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.031487-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.325051-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.195998-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.350458-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.270004-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Apelação Cível 1.0000.23.251797-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.262548-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.217829-5/003	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.091941-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.229267-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.277034-9/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.175981-2/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.145932-2/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.139326-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.038973-4/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.076845-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.008500-7/006	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.080677-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.129539-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.150137-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.061796-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.080059-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.145545-2/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.095286-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.19.125491-1/002	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.487340-0/005	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.058417-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.194991-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.234284-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.086243-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.039422-3/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.22.189986-7/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.251575-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.251575-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.000956-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.23.006353-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.028850-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.284931-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.195672-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.278733-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.179494-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.244892-0/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.193569-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.126797-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.277034-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.244110-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.245795-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.18.094457-1/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.561357-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.189986-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.014218-8/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.066782-8/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.138818-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.086641-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.125468-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.171398-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.22.012336-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.158206-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.006314-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.237056-3/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.061796-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.025677-0/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.062754-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.234116-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.139354-1/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.20.552727-8/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.017600-2/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.073910-8/004	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.267116-8/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.253517-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.032873-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0704.17.002074-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.266770-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.21.194197-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Apelação Cível 1.0000.21.116570-9/002	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0686.19.006257-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.199745-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0697.19.000356-9/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.092665-5/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.108840-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.048722-9/000	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.136766-5/006	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0084.16.002059-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.155996-2/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0520.18.001315-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0440.17.001359-1/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0514.13.004057-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.18.039189-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.17.021188-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0145.15.004587-3/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0362.17.000855-5/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0000.17.017319-9/002	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0183.12.004165-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.17.026847-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.18.001095-5/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.13.052022-4/005	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0440.17.001359-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Remessa Necessária-Cv 1.0140.16.000879-7/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0183.17.004210-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Rem Necessária 1.0471.15.016445-0/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.009434-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0188.16.008516-6/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0035.16.001985-3/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.14.268137-8/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0521.12.006896-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0471.15.016445-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0261.15.007822-6/001	PERTINENTE
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.14.131299-1/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0261.15.006060-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0439.15.010143-4/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0216.15.003011-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.14.091910-2/001	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0024.13.121551-9/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0382.13.014475-3/003	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0470.12.003289-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0040.13.011932-0/001	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.14.001707-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo Interno Cv 1.0024.14.045118-8/002	PERTINENTE
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.13.060455-7/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0134.14.003747-1/001	PERTINENTE

TJMG	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E TRATAMENTO	Apelação Cível 1.0183.08.151724-9/004	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.11.234492-4/002	PERTINENTE
TJMG		Apelação Cível 1.0049.12.001715-4/001	PERTINENTE
TJMG		Reexame Necessário-Cv 1.0024.13.098762-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.12.024940-4/002	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0878.12.001678-6/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.024940-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0556.11.000640-1/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0480.08.119303-3/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0607.07.038469-0/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.09.484223-4/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Apelação Cível 1.0035.05.060744-5/001	NÃO SE APLICA AO TEMA
TJMG		Reexame Necessário-Cv 1.0145.06.328252-2/001	PERTINENTE

Tabela 4: Banco de decisões encontradas até o dia 03/12/2024 com os descritores acima. As decisões em cinza escuro são encontradas mais de uma vez entre os descritores. No segundo filtro, somente uma de cada foi considerada para análise.

Decisões analisadas por temática:

Tribunal	Recurso	N. do acórdão	Data do julgamento:	Tema
STJ	RE	1511916 - SC (2015/0021377-7)	28/05/2019	Visita ou acompanhante da criança ou adolescente
STJ	HC	632.992 - MG (2020/0332913-8)	27/04/2021	Visita ou acompanhante da criança ou adolescente
STJ	RE	1.846.400 - PB (2019/0326787-8)	09/05/2023	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0220.06.002090-0/001	24/05/2007	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0145.06.328252-2/001	02/08/2007	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0145.11.035866-3/001	17/05/2012	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0024.11.234492-4/002	30/01/2014	Fornecimento de tratamento
TJMG	Ag. Int.	1.0024.14.045118-8/002	30/01/2014	Fornecimento de tratamento
TMJG	AI	1.0216.14.005065-1/001	02/07/2015	Fornecimento de tratamento
TMJG	AC	1.0713.13.002108-0/004	29/09/2015	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0000.15.055432-7/000	03/12/2015	Fornecimento de tratamento

TJMG	AC	1.0024.14.045118-8/002	07/08/2014	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0439.15.010143-4/001	28/01/2016	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0261.15.006060-4/001	28/01/2016	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0024.14.131299-1/001	18/02/2016	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0024.14.268137-8/001	18/08/2016	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0035.16.001985-3/001	13/10/2016	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0000.17.009434-6/001	25/05/2017	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0140.16.000879-7/001	23/03/2018	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0079.18.008765-6/001	08/11/2018	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0000.17.017319-9/002	19/02/2019	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0362.17.000855-5/002	21/02/2019	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0145.15.004587-3/001	16/05/2019	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0000.21.014218-8/001	16/11/2022	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0000.20.561357-3/002	15/12/2022	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0000.23.000956-5/001	08/05/2023	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0000.22.251575-1/001	15/06/2023	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0000.23.039422-3/001	16/06/2023	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0431.17.000033-2/001	29/06/2017	Fornecimento de tratamento
TJMG	AC	1.0313.17.021188-9/001	11/06/2019	Fornecimento de tratamento
TJMG	AI	1.0702.14.091910-2/001	01/10/2015	Plano de saúde
TJMG	AC	1.0000.21.073910-8/004	07/06/2022	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.21.139354-1/001	15/07/2022	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.22.193569-5/001	14/03/2023	Plano de saúde
TJMG	AC	1.0000.22.179494-4/001	21/03/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.22.278733-5/001	23/03/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.22.195672-5/001	23/03/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.22.293436-6/002	13/06/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.22.017600-2/001	30/06/2022	Plano de saúde
TJMG	AC	1.0000.19.125491-1/002	03/08/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.23.129539-5/001	05/10/2023	Plano de saúde
TJMG	AC	1.0000.21.008500-7/006	07/11/2023	Plano de saúde
TJMG	AI	1.0000.23.208094-5/001	05/04/2024	Plano de saúde
TJMG	AC	1.0382.13.014475-3/003	10/02/2015	Internação compulsória
TJMG	AI	1.0672.14.013376-6/001	24/03/2015	Internação compulsória
TJMG	AI	1.0439.14.009335-2/001	11/08/2015	Internação compulsória
TJMG	AI	1.0701.17.026847-1/001	18/12/2018	Internação compulsória
TJMG	AC	1.0518.18.007692-0/001	12/12/2019	Vacinação obrigatória
TJMG	AI	1.0000.23.102534-7/001	07/07/2023	Autorização para abortamento

Tabela 5: Decisões analisadas após filtragem de pertinência com o tema estudado, repetições e análise do mérito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José de Melo. Os direitos das crianças: linhas para uma construção unitária. *In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e. **Problemas da família no direito***. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. Panorama do Direito Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993.

AMARAL, Francisco. Direito civil. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Monografia. Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. [s.d.]. Disponível em: https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 31 out. 2024.

BARBOSA, Joana Bezerra Cavalcanti. Influência e aplicabilidade das normas de direito internacional na realidade dos jovens em conflito com a lei. (Dissertação, Direito).

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **A família na travessia do milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família***. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201-214.

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIRCHLEY, Giles. Harm is all you need? Best interest and disputes about parental decision making. **Law, ethics and medicine**, Cambridge, 2015, p. 1-5. DOI: 10.1136/medethics-2015-102893.

BIRCHLEY, Giles. What limits, if any, should be placed on a parent's right to consent and/or refuse to consent to medical treatment for their child? **Nursing philosophy**, online, v. 11, 2010

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.com**, a. 7, n. 3, 2018.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A imprestabilidade do conceito de incapacidade de fato para a disciplina dos atos da vida civil de crianças e adolescentes. *In: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (Orgs.). **Direito da Criança e do Adolescente: estabelecendo pontes entre o direito privado e o direito infantojuvenil***. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 137-158.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das incapacidades no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

CASO Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. **BBC News Brasil**, online, 5 jul. 2017. Disponível em: <https://bbc.in/3Mat9Hl>. Acesso em 31 mar. 2023.

CASTRO, Diego de. Miopatia Mitocondrial. **Dr. Diego de Castro**. Disponível em: <https://drdiegodecastro.com/miopatia-mitocondrial/>. Acesso em 27 ago. 2024.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. São Paulo. 261 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 25-43.

COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 29 mai. 2013.

COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N.º 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). **Organização das Nações Unidas**. Genebra, 17 abr. 2013

DIEKEMA, Douglas, MERCURIO, Mark. ADAM, Mary. **Clinical Ethics in Pediatrics**: a case-based textbook. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 1.

DIEKEMA, Douglas. Parental refusals of medical treatment: the harm principle as threshold for state intervention. **Theoretical Medicine and Bioethics**, [s.l.], v. 25, 243-264, 2004.

DIEKEMA, Douglas. Revisiting the Best Interest Standard: Uses and Misuses. **The Journal of Clinical Ethics**, [s.l.], v. 22, n. 22, p. 128-133, 2011.

DIEKEMA, Douglas. The Harm Threshold [**mensagem pessoal**]. 6 fev. 2024. [entrevista concedida a] RUFATO, Marina Guimarães. Mensagem recebida em marina.rufato@gmail.com.

DWORKIN, Gerald. Consent, representation, and proxy consent. *In*: DWORKIN, Gerald. **The Theory and Practice of Autonomy**, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

ESTEVES, Rafael. **A legitimação bioética e jurídica das diretivas antecipadas sobre a terminalidade de vida no Brasil**. 2015. 141 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro em regime de associação com a Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Fundação Oswaldo Cruz e a Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2015.

FEINBERG, Joel. **Harm to Others**: the moral limits of the criminal law. v. 1, Nova Iorque: Oxford University Press, 1984.

FÉLIX, Zirleide Carlos, et. al. Eutanásia, distanásia e **ortotanásia**: revisão integrativa da literatura. **Ciência e Saúde Coletiva**, n. 18, a. 9, set. 2013.

FERNANDES, Maria Nilvane; COSTA, Ricardo Peres da. A declaração dos Direitos da Criança de 1924, a Liga das Nações, o modelo tutelar e o movimento Save the Children: o nascimento do menorismo. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 13, n. 25, 2021.

FERREIRA, Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 3, 1963.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil**: esboço. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

GASPAR, Tânia; MATOS, Margarida Gaspar de; RIBEIRO, José Luís Pais; LEAL, Isabel. Qualidade de vida e bem-estar em crianças e adolescentes. **Revista Brasileira de Terapias Cognitivas**. Rio de Janeiro: dez. 2006, a. 2, v. 2. pp. 47-60.

GILLIAM, Lynn. The zone of parental discretion: an ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child. **Clinical ethics**, Manchester, v. 1, n. 1, 1-8, 2016. DOI: 10.1177/1477750915622033.

GRISSE, Thomas; APPELBAUM, Paulo. **Assessing Competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals**. New York: Oxford University Press, 1998.

GRISSE, Thomas; et. al. **Evaluating competencies: Forensic assessments and instruments**, 2^a ed. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003.

HISTÓRIA dos direitos da criança: os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo. **UNICEF**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca#:~:text=Em%20um%20momento%20de%20grande,das%20crian%C3%A7as%20como%20atores%20sociais>. Acesso em 29 out. 2024.

JUIZ contraria pais Testemunhas de Jeová e autoriza transfusão de sangue para bebê prematuro. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3nGnj6D>. Acesso em 02 abr. 2023.

KRICK, Jeanne, A.; HOGUE, Jacob S.; REESE, Tyler R.; STUDER, Matthew A. Uncertainty: A uncomfortable companion to decision-making for infants. **Pediatrics**, aug. 2020, 146 (supplement 1); 14-17. Disponível em: <https://bit.ly/3njr2TR>. Acesso em 22 out. 2024.

KRISTENSEN, Christian Haag; SCHAEFER, Luiziana Souto; BUSNELLO, Fernanda de Bastani. Estratégias de coping e sintomas de stress na adolescência. **Estudos Psicológicos**. Campinas, mar. 2010, a. 27, v. 1. P. 21-30.

LANSDOWN, Gerison. **The evolving capacities of the child**. Florence: The UNICEF Innocenti Research Centre, 2005.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 23, 2006.

LIMA, Rebeca Fernandes Ferreira; DE MORAIS, Normanda Araujo. Bem-estar subjetivo de crianças e adolescentes: revisão integrativa. **Ciências psicológicas**. 2018, a. 12, n. 2, pp. 249-260.

LINFOMA de Burkitt. **Rede D'Or São Luiz**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.rededorsaoluiz.com.br/doencas/linfoma-de-burkitt>. Acesso em 18 dez. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2023

LÔBO, Paulo. Princípios do Direito de Família, *In*: LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias, v. 5, São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pp. 26-36, p. 35.

LUNA, Florencia. La Declaración de la Unesco y la vulnerabilidad: la importancia de la metáfora de las capas. In: CASADO, María (coord.). **Sobre la dignidad y los principios: análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos UNESCO**. Madrid: Civitas, 2009. p. 255-266.

MARTINS-COSTA Judith; MÔLLER, Letícia Ludwig. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas. In: MARTINS-COSTA Judith; MÔLLER, Letícia Ludwig (orgs). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 299-346. p. 322.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. Kitchener: Batoche Books, 2001.

MOMENTOS de aflição. **Chicago Med**. Criação de Derek Haas, Dick Wolf e Michael Brandt. Estados Unidos: Wolf Films, 2020 -. Son., Color. Série exibida pela Amazon Prime. Acesso em: 21 jan. 2025.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito-civil constitucional. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 1, Rio de Janeiro, 1991.

MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 98, 2003.

MULTEDO, Renata Vilela. A heteronomia estatal no exercício da autoridade parental. In: MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais**, Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 30, n. 88, jun. 2015.

O'DONNELL, Daniel. **A Convenção sobre os Direitos da Criança: Estrutura e conteúdo**. Disponível em: mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf. Acesso em 23 ago. 2024.

OLIVEIRA, Marta Kohl. **Vygotsky: aprendizado e desenvolvimento: um processo sócio-histórico**. João Pessoa: Scipione, 1997.

OSTEOSSARCOMA. **A. C. Camargo Cancer Center**. [s.d.]. Disponível em: <https://accamargo.org.br/sobre-o-cancer/tipos-de-cancer/osteossarcoma#:~:text=%C3%89%20o%20tipo%20de%20c%C3%A2ncer,especialmente%20na%20regi%C3%A3o%20do%20joelho>. Acesso em 18 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilística.com**, a. 12, n. 2, 2023.

PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um debate interdisciplinar. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, pp. 1-102.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2000.

REIS, Carolina dos. GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Nas teias da “rede de proteção”: internação compulsória de crianças e adolescentes e a judicialização da vida. **Fractal Revista de Psicologia**, n. 28, a. 1, jan.-abr. 2016.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. Quem decide pelos menores? (algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para atos médicos). **Lex Medicinæ**, Coimbra, a. 7, n. 14, 2010, p. 105-138.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **A competência da criança e do adolescente para o exercício do direito à recusa de tratamento médico**. 2010. 148 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

ROSS, Lainie Friedman. **Children in medical Research: access versus protection**. New York: Oxford University Press, 2006, pp. 89-104.

SANCHEZ, Miguel Angel. **La patria potestad y la libertad de conciencia del menor**. Madrid: Tecnos, 2006.

SANTANA, Carla Gabriela Pinto. **Bem-me-querer**: uma intervenção breve para a promoção de bem-estar em crianças e adolescentes hospitalizados. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Escola de Psicologia, Universidade do Minho. Portugal, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível** nº 1003284-83.2017.8.26.0428. Relator: Fernando Torres Garcia, São Paulo, 11 de julho de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/40AQM06>. Acesso em 02 abr. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

SEDLETZKI, Vanessa. **Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes**: una revisión de la situación en América Latina y el Caribe. UNICEF, 2016. pp. 5-14.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 05 jul. 2024.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os “verdadeiros” pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. **Direito e Justiça**, v. 16, n. 1, pp. 191-241, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11218>. Acesso em: 09 fev. 2024, p. 197.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial** n. 15119166 – SC (2015/0021377-7). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de julgamento: 28 mai. 2019. DJe: 28 mai. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** n. 632.992 - MG (2020/0332913-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 27 abr. 2021. DJe: 27 abr. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus** n. 852876/SP (2023/0325752-0). Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 17 out. 2023. DJe: 17 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário com agravo** 1.267.879 São Paulo. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de julgamento: 17 dez. 2020. DJe: 17 dez. 2020.

TAYLOR, Maggie. Conceptual challenge to the harm threshold. **Bioethics**, Boulder, 2019, v. 00. pp. 1-7.

TAYLOR, Maggie. The Harm Threshold and Mill’s harm principle. **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2024, n. 45, v. 5, a. 23

TEIXEIRA DE FREITAS, Alexandre Coutinho. Retirada da vesícula. *Dr. Alexandre Coutinho Teixeira de Freitas*, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3rkhEBW>. Acesso em 12 nov. 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito das Famílias**, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3wRhg1I>. Acesso em 11 abr. 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito das Famílias**, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O lugar jurídico da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização**. Aula inaugural. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**, 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 103.

TERAPIA ABA: conheça esse método para crianças com autismo. **Instituto Pensi**: pesquisa e ensino em saúde infantil. Disponível em: <https://institutopensi.org.br/blog-saude-infantil/terapia-aba-tratamento-autismo/#:~:text=ABA%20%C3%A9%20a%20abrevia%C3%A7%C3%A3o%20para,frustra%C3%A7%C3%A3o%20e%20aumenta%20a%20motiva%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 02 dez. 2024.

TESTEMUNHAS de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF. **Supremo Tribunal Federal**. 25 set. 2024. Disponível em:

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/testemunhas-de-jeova-tem-direito-de-recusar-procedimento-que-envolva-transfusao-de-sangue-decide-stf/>. Acesso em 06 dez. 2024.

TREATING Osteosarcoma. **American Cancer Society**. [s.d.] Disponível em: <https://www.cancer.org/cancer/types/osteosarcoma/treating.html>. Acesso em 20 abr. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** 1.0000.23.102534-7/001. Relator: Desembargador Alexandre Santiago. Data de julgamento: 07 jul. 2023. DJe: 10 jul. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n. 1.0701.17.026847-1/001. Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues. DJe: 18 dez. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n. 1.0439.15.010143-4/001. Relatora: Desembargadora Ana Paula Caixeta. Data de julgamento: 28 jan. 2016. DJe: 28/01/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n. 1.0701.17.026847-1/001. Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues. Data de julgamento: 18 dez. 2018. DJe: 18 dez. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento** n.1.0672.14.013376-6/001. Relatora: Desembargadora Hilda Teixeira da Costa. Data de julgamento: 24 mar. 2015. DJe: 25 mar. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível** n. 1.0000.22.179494-4/001. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes. Data de julgamento: 21 mar. 2023. DJe: 27 mar. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível** n. 1.0518.18.007692-0/001. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Data de julgamento: 12 dez. 2019. DJe: 12 dez. 2019.

UNDERSTANDING the Tender Years Presumption in Custody Cases. **Men's Rights** [s.d.]. Disponível em: <https://mensrights.com/tender-years-presumption/>. Acesso em 17 ago. 2024.

VOLTA de doenças controladas ameaça saúde das crianças brasileiras: doenças como poliomielite e sarampo já foram eliminadas no país, mas podem voltar pela falta de vacinação. **Revista Arco**. 27 jul. 2023. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/arco/volta-de-doencas-controladas>. Acesso em 07 dez. 2024 BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 205-234.

ZANELLA, Maria N.; LARA, Angela M. de. O Código de Menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais: o nascimento da justiça juvenil. **Revista Angelus Novus**, Ano 6, n. 10, p. 105/-128, 2015.

ZERMATTEN, Jean. El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico. **Institut Internacional des Droit de l'enfant**, v.3, 2003.