

## Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente\*

Thaís Fernanda TENÓRIO SÊCO\*\*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. A premissa da carência do discernimento e a maneira como o direito lida com ela: a distribuição de papéis sociais; 3. Autonomia da criança e do adolescente e a teoria do menor maduro; 4. Autocrítica da doutrina da tutela integral; 4.1. O melhor interesse da criança e do adolescente; 4.2. A vulnerabilidade é um fato; 4.3. A ênfase no desenvolvimento; 5. A decisão existencial como objeto de avaliação jurídica; 6. Conclusão.

**RESUMO:** O trabalho parte de um questionamento a respeito do mecanismo de atribuição de interesses jurídicos à criança e ao adolescente, tidos como incapazes para os atos da vida civil, para propor uma objetificação da análise do conteúdo desses interesses pela consideração do aspecto reversível ou irreversível e adiável ou inadiável de cada decisão em concreto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Criança e adolescente, discernimento, família, autonomia.

*ENGLISH TITLE: For a New Hermeneutics of Children and Adolescents' Law*

*SUMMARY: 1. Introduction; 2. The promise of discerning deficit and the way law handles it: the distribution of social roles; 3. Child and adolescent's autonomy and the theory of the mature minor; 4. Self-critic of the doctrine of the full protection; 4.1. The best interest of the child and the adolescent; 4.2. Vulnerability is a fact; 4.3. Emphasis in development; 5. The existential decision as an object of juridical evaluation; 6. Conclusion.*

*ABSTRACT: The paper starts questioning the mechanism of juridic interest attribution to child and adolescent, as they are considered civilly incapable, to propose a more objective evaluation of this interests substances throw considering the reversible or irreversible, and the deferrable or undelayable aspects in any case.*

*KEYWORDS: Child and Adolescence, Discernment, Family, Autonomy.*

### 1. Introdução

---

\* Este trabalho integra um esforço construtivo, ainda em elaboração. Observações e críticas serão muito bem recebidas via e-mail: <[thaisftseco@gmail.com](mailto:thaisftseco@gmail.com)>. Agradeço aos professores Maria Celina BODIN DE MORAES e Kelly Cristine BAIÃO SAMPAIO e Carlos Edson do RÊGO MONTEIRO FILHO, pelas perguntas e respostas que ajudaram na formação dos entendimentos aqui expostos e me deram oportunidades de reflexão e aprendizado.

\*\* Professora do curso de Pós-graduação *lato sensu* em direito civil na PUC-Minas. Mestre em direito civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

O sujeito de direito não é mais que uma ideia abstrata, distanciada do indivíduo real. Dessa dissociação entre o abstrato e o concreto, cuja superação é tão dificultada pelas próprias premissas gerais que são adotadas no método jurídico, é que trata a problemática relativa aos direitos da criança e do adolescente.

Fundamentalmente, a abordagem da questão depende da compreensão crítica tecida por Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski com relação ao padrão neokantiano e abstracionista do pensamento jurídico,<sup>1</sup> e bem sintetizada na fala de Costas-Douzinas:

O sujeito jurídico, o conceito-chave sem o qual os direitos não podem existir, é, por definição, altamente abstrato, uma estrutura ou esqueleto que será preenchido com a carne fraca dos deveres e o sangue desbotado dos direitos. A metafísica jurídica não tem tempo para dor das pessoas reais.<sup>2</sup>

Em consideração ao “homem em geral” – o típico “homem médio” já tão caracterizado para diversos temas do direito civil e tão criticado como parâmetro hermenêutico – são fixadas a maior parte das questões que são refletidas sobre os temas jurídicos.

Basta lembrar que no sentido kantiano da dignidade como valor moral, o qual é usado como premissa para a construção do conteúdo da dignidade como princípio jurídico, a racionalidade do ser humano é adotada como fundamento para a consideração de que as pessoas são iguais entre si:

A razão relaciona, pois, cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para com nós mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da ideia da dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá.<sup>3</sup>

Como afirmar essa fundamentação kantiana diante dos indivíduos ditos “absolutamente incapazes” no ordenamento jurídico ou como fundar a dignidade tão

---

<sup>1</sup> FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. ‘A dignidade humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista’. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35, jul/set., 2008, p. 101-119.

<sup>2</sup> DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 165.

<sup>3</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77.

diretamente na razão e na autonomia que lhe é consequente quando a lei subtrai categoricamente a autonomia dos indivíduos que classifica como incapazes?<sup>4</sup>

Ainda que se confira resposta a essa pergunta, ela se afirmará exclusivamente no plano lógico-abstrato enquanto, por outro lado, somente quando as indagações extrapolam a abstração jurídica e avançam sobre termos éticos, políticos e (principalmente) sociológicos é possível operar-se a descoberta do sujeito em suas peculiaridades e em seus dramas humanos reais.<sup>5</sup>

Insera-se, portanto, nesse contexto a problemática da criança e do adolescente.

Naturalmente, sendo identificadas as origens do problema no próprio padrão neokantiano de compreensão das questões jurídicas, este alcança amplas questões, que vão desde a legitimidade para contratar até a opção política de configurar uma responsabilidade objetiva dos pais pelos atos de seus filhos.<sup>6</sup>

O presente trabalho se restringe, porém, à questão hermenêutica. Visa fornecer um caminho diferente para a interpretação e aplicação dos direitos da criança e do adolescente tendo em vista a base normativa atual e a função perseguida pela lei, levando em conta o indivíduo concreto.

---

<sup>4</sup> A sequência do estudo de Kant em sua Fundamentação da metafísica dos costumes pode dar algumas pistas. Segue o autor: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.” (*Ibidem*). Neste ponto, ter-se-ia em uma investigação mais profunda do argumento kantiano para a dignidade que o relacionasse às suas bases na ética aristotélica uma compreensão da fundamentação neokantiana para a dignidade dos chamados absolutamente incapazes. Afinal, no próprio sentido kantiano, eles permanecem dotados da condição de serem “*um fim em si mesmo*” ainda que não se reconheça sua capacidade para eleger os seus próprios fins. Não obstante, a intenção do trabalho é compreender a maneira como deve a ciência jurídica se portar diante dos casos que envolvem direitos da criança e do adolescente de forma a realmente manter afirmada a sua dignidade, não apenas “no plano da validade”, mas também no “plano dos fatos”.

<sup>5</sup> V. BOBBIO, Norberto. ‘Direito e ciências sociais’. In: *Da estrutura à função*. Barueri: Manole: 2010, p. 49: “É compreensível que, sendo diversa a perspectiva e, conseqüentemente, diverso também o fim – o fim do sociólogo é descrever como vão as coisas, o fim do jurista é descrever como as coisas devem andar –, diverso é o tipo de operações intelectuais que um e outro desempenham sobre a mesma realidade e que, assim, os caracteriza. (...) Exatamente porque ciência jurídica e ciências sociais diferenciam-se como perspectivas distintas, apesar da identidade de matéria, explica-se o fenômeno, anteriormente mencionado, da duplicação, pelo qual cada disciplina jurídica tem uma espécie de contra-figura em uma disciplina sociológica e vice-versa; de modo que, desejando continuar a metáfora geográfica, em vez de regiões distintas do mesmo continente, deveríamos falar de mapas distintos, da mesma região, que se integram.”

<sup>6</sup> A questão da legitimidade para contratar já indicava um ponto de incoerência no pensamento sistemático do direito com relação aos negócios jurídicos que se consideram válidos, ainda que praticados pelo absolutamente incapaz. V. LARENZ, Karl. ‘O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico’. (1956). *Revista Direito GV*, vol. 2, n. 1, 2006, p. 55-63; TEPEDINO, Gustavo. ‘Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos’. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 44, out/dez. 2010; PEDREIRA DA SILVA, Juliana. *Contratos sem negócio jurídico: crítica das relações contratuais de fato*. São Paulo: Atlas, 2011. Com relação à responsabilidade civil, diante do art. 928 do Código Civil, o disposto no art. 932, inc. I do mesmo diploma, demonstra que a previsão da responsabilidade objetiva dos pais não representa uma defesa do “melhor interesse da criança e do adolescente” tanto quanto representa uma garantia da pretensão indenizatória da vítima.

A proposta é contribuir na construção de um sistema de razões mais sensível às peculiaridades inerentes às fases de infância e adolescência<sup>7</sup> e, portanto, mais habilitado a conferir a proteção demandada por sua condição social.

## **2. A premissa da carência do discernimento e a maneira como o direito lida com ela: a distribuição de papéis sociais**

Quando Laura Dekker aos treze anos de idade decidiu ser a pessoa mais jovem a dar a volta ao mundo sozinha a bordo de um veleiro, a primeira “instância” que precisou vencer para fazê-lo foi a familiar. No entanto, mesmo depois de convencidos os seus pais, foi o Estado holandês que, com base nas normas de proteção à criança e ao adolescente, inadmitiu o seu propósito, e não só isso; houve um período em que os pais de Laura tiveram suspensa a sua custódia justamente por terem anuído com tamanho risco para a vida e a integridade psicofísica de uma “menor de idade”.<sup>8</sup>

No momento em que ficou decidido ao longo das batalhas judiciais que cabe aos pais e não ao Estado a decisão sobre a questão, Laura anunciou sua partida dentro de duas semanas.<sup>9</sup> A viagem da volta ao mundo durou quase dois anos e, em 23 de janeiro de 2013, Laura se tornou a pessoa mais jovem a fazê-lo.<sup>10</sup>

O caso ilustra a distribuição de “competências” para decisões existenciais relativas aos sujeitos de direito em fase de infância e adolescência. Têm-se, em uma metáfora geométrica, três vértices e formar um triângulo: o primeiro ocupado pela sociedade, por intermédio do Estado; o segundo ocupado pela família; e o terceiro, pela própria criança ou adolescente.

---

<sup>7</sup> Que não é um microssistema jurídico, e sim uma visão sistemática das normas cuja aplicação se volta a quaisquer casos concretos em que uma criança ou adolescente figure como titular, como em um “ordenamento do caso concreto” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, *passim*).

<sup>8</sup> KIEVT, Robin. ‘Dreams Scuppered for Dutch Sailor Girl’. *BBC News*, 28.08.2009. Disponível em <news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8227250.stm>, acesso em 25 de agosto de 2014.

<sup>9</sup> STANGLIN, Douglas. ‘Dutch Court OKs bid by 14-year-old to sail solo around the world’. *On Dead Line*, 27-07-2010. Disponível em <migre.me/ldvob>, acesso em 25 de agosto de 2014.

<sup>10</sup> STEBNER, Beth. ‘She did it! Dutch girl, 16, becomes youngest to sail around the world on her own’. *Daily mail*. 23-01-2012. Disponível em <www.dailymail.co.uk>. Acesso em 28 de agosto de 2014. Antes dela, o recorde havia sido disputado entre dois adolescentes de 17 anos (CARUSO, Felipe. ‘Aos 17 anos, adolescentes fazem volta ao mundo sozinhos em barco’. *Folha de S. Paulo*. 30.03.2009. Disponível em <goo.gl/oFGgUJ>, acesso em 12 de agosto de 2012), foi batido por uma australiana aos 16 anos (G1. ‘Australiana bate recorde ao dar volta ao mundo em veleiro aos 16 anos’. Disponível em <goo.gl/GHm3XE>. Acesso em 12 de agosto de 2012), e pôs em risco a vida de uma norte-americana, também aos 16 anos (V. <www.abbysunderland.com>, acesso em 14 de agosto de 2013).

Os três vértices são três perspectivas entre si comunicáveis do interesse da criança e do adolescente. São pontos de vista de atores distintos, todos imbuídos do mesmo propósito de preservar e promover os interesses da criança que está no terceiro vértice.<sup>11</sup>

Necessariamente, o interesse promovido é o da criança e do adolescente, tendo em vista que, mesmo quando se nega reconhecimento à sua racionalidade e à sua autonomia, a sua dignidade segue afirmada na medida em que a criança, como ser humano, não pode ser instrumentalizada a fins outros que não os seus próprios fins. Mesmo quando não considerados autônomos, todo ser humano é “um fim em si mesmo” e o desafio consiste, justamente, em estabelecer quais sejam esses “fins” quando não são eleitos pelo próprio indivíduo.

Somente no terceiro vértice ocupado pela própria criança e pelo próprio adolescente, portanto, seria possível falar-se apropriadamente de autonomia, justamente por causa do prefixo “autos” (do grego “*αὐτός*”; próprio, si mesmo). Enquanto nos outros dois vértices trata-se, não de autonomia, mas de *heteronomia*.<sup>12</sup>

É importante observar que não se trata de autonomia porque a autonomia detém um mecanismo muito intrínseco de legitimação do que é decidido na medida em que a pessoa que decide é também a pessoa que vivencia as consequências da decisão. O poder que é conferido aos pais para tomar decisões existenciais referentes aos seus filhos não pode ser entendido como expressão da autonomia, mas apenas como expressão da *subjetividade* dos seus valores e dos seus entendimentos, em consonância com o princípio do pluralismo político.

Via de regra, por meio da autonomia o indivíduo pode promover modos de vida que são subjetivamente eleitos, que fazem sentido para o próprio indivíduo mesmo quando não fazem sentido para a sociedade em geral<sup>13</sup>, possibilitando um autêntico pluralismo manifestado até mesmo por práticas extremas, como a do *body modification*.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Sendo este um estudo jurídico, o ponto de vista aqui adotado é o ponto de vista do Estado.

<sup>12</sup> V. SCHRAMM, Fermin Rolland. ‘A autonomia difícil’. *Bioética*, 1998; 6(1):27-37: “Assim sendo, ‘autonomia’ e ‘heteronomia’ fazem parte de um conjunto complexo, cujos elementos são, em princípio, distinguíveis (para evitar a confusão) e inseparáveis (para evitar o reducionismo), e é nisso que a concepção complexa se diferencia, por exemplo, da holística.”

<sup>13</sup> Sensível à crítica de Eduardo Pianovski (PIANOVSKI, Eduardo. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, *passim*), não se trata de assumir um “sujeito coletivo abstrato”, mas apenas de assumir alguma premissas de compreensão, resultado de outros estudos que não caberia expor neste trabalho, tendo em vista a delimitação do problema abordado. Como parte dos esforços de superação da razão abstrata neokantiana, não há razões para negar-se a existência de valores sociais de tipo objetivo, ainda que o pluralismo e a liberdade estejam dentre esses valores. Quer-se referir à noção de “valores sociais

Da mesma forma, o poder que é conferido aos pais é muitas vezes chamado “autonomia” por confusão com o que, na verdade, significa o reconhecimento da possibilidade de tomar decisões conforme seus padrões *subjetivos* e sua perspectiva particular da questão, afinal, o *body modification*, dentre outros, não é uma decisão que os pais se fazem legítimos para tomar em nome de seus filhos, ainda que reconhecido juridicamente o seu poder familiar. Naturalmente, no caso de uma *heteronomia de tipo subjetivo* esse poder assume conotações distintas da autonomia, submetendo-se a um controle social ou estatal mais restrito.

Basta lembrar as diversas disposições contidas no ordenamento e que já são bem assentadas, como a impossibilidade de doação de órgãos de crianças e adolescentes (art. 9º da Lei 9.439/97), a proibição do ato sexual (art. 224, Código Penal), a educação obrigatória (Lei de Diretrizes e Bases da Educação, art. 87), dentre outros. Nestes casos, a sociedade por intermédio do Estado intervém na distribuição de poderes estabelecendo limites objetivos à heteronomia familiar, preenchendo de conteúdo fixo o “melhor interesse da criança e do adolescente” ou, antes, atribuindo-lhes algum interesse via *heteronomia de tipo objetivo*.

Observe-se que a triangulação de perspectivas sobre os interesses da criança e do adolescente não é uma teoria ou uma proposição política, mas apenas uma forma de expor o mesmo fenômeno jurídico do sistema de proteção (formado pelas incapacidades, pelo poder familiar, e pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da tutela integral) do ponto de vista de sua manifestação social e com consideração de suas bases éticas. Privilegia-se, com a triangulação a perspectiva, em parte, do que o sistema representa socialmente – a distribuição jurídica de papéis sociais entre família e Estado – e, em outra parte, o que o sistema deveria representar – como esses papéis devem ser exercidos.

Entre a família e o Estado, deveras, porque o sistema jurídico não se mostra um roteirista interessado no papel que poderia ser exercido pela própria criança ou pelo próprio adolescente na construção de seu presente e futuro. Nega-o, simplesmente.

---

objetivamente compartilhados”, conforme a construção de TAYLOR, Charles. ‘Propósitos entrelaçados: o debate liberal-comunitário’. In: *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

<sup>14</sup> V. CBS NEWS. “13 most extreme body modifications”. Disponível em <pbsnews.com>, acesso em 28 de agosto de 2014.

Assim se deu no caso de Laura Dekker. Não é que sua autodeterminação pudesse ser considerada bastante para que de fato partisse. O cuidado da autoridade de proteção à infância na Holanda sem dúvida é legítimo e necessário, ainda mais quando se trata de uma decisão nem de longe ortodoxa – aliás, um recorde, por definição, nunca é ortodoxo. Enfim, não se pode considerar que fosse um desejo facilmente conformável ao que em geral seria atribuído objetivamente a um adolescente na idade de Laura, mas foi a própria Laura – em expressão da subjetividade que lhe é de direito – quem contrariou o interesse que objetivamente se lhe atribuiria.

Justamente, frente à perspectiva objetiva estatal de tutela à pessoa humana em geral se exerce a autonomia quando se trata de resistir à interferência social, ainda que pretenda justificar-se pela promoção do próprio alvo da intervenção (por meio do paternalismo). Somente pela autonomia é eticamente aceitável que um indivíduo opte, por exemplo, pelo *body modification* e realize modificações corporais que lhe conferem o aspecto de um lagarto<sup>15</sup> porque, via heteronomia, até mesmo uma pequena tatuagem não seria menos que uma profunda violência.<sup>16</sup>

Há decisões que se pode socialmente presumir como “boas” para um indivíduo, como a decisão de fazer a transfusão de sangue necessária à manutenção de sua vida quando adentra inconsciente a emergência de um hospital. Presunções desse tipo distinguem inclusive as situações em que é necessário um consentimento (formal) de situações em que o consentimento pode ser dispensado.<sup>17</sup> Decisões existenciais, em geral, são dotadas de caráter *personalíssimo*. Mas há decisões que por seu conteúdo e por força do princípio da dignidade da pessoa humana se tornam ainda mais personalíssimas. São decisões que potencialmente podem ferir um bem moral relevante para o sujeito e que, dessa forma, só se legitimam por sua escolha pessoal.

Ora, a decisão sobre fazer ou não uma tatuagem é personalíssima, não resta a menor dúvida. Somente o indivíduo que decide ou não fazê-la é legítimo a decidir, o que inviabiliza jurídica e logicamente a decisão diante da afirmação da incapacidade absoluta. No caso específico da tatuagem, como se verá a frente, não há aí um grande empecilho ético: adia-se a decisão para o momento futuro. Mas em outros casos como o de Laura Dekker não se será tão fácil dizer o mesmo.

---

<sup>15</sup> V. <thelizardman.com>, acesso em 27 de agosto de 2014.

<sup>16</sup> ‘Mãe é presa por fazer tatuagem em filho bebê nos Estados Unidos’. Disponível em <www.idest.com.br>. Acesso em 27 de agosto de 2014.

<sup>17</sup> Para uma abordagem analítica da questão, v. BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Consent in the Law*. Hart Publishing: Oxford, 2007.



Laura queria ser a pessoa mais jovem a dar a volta ao mundo sozinha um veleiro. Naturalmente, sua pretensão era incompatível com qualquer possibilidade de aguardar a maioridade para fazê-lo. A análise estática da intenção de Laura induz à conclusão de que se trata de um absurdo. Mas Laura havia planejado detalhadamente a sua viagem, e tinha capacidade técnica para realizá-la. Sua vida corria risco, mas, de certa forma, era precisamente isso o que tornava seu propósito tão importante para si.

Sem dúvida, nenhum desses elementos passou despercebido à Corte Judicial holandesa, mas, afinal, o que restou decidido foi tão somente que cabe aos pais avaliar a questão. Nada a dizer sobre o mérito. O desfecho do caso dizia respeito apenas a uma distribuição de papéis, conforme o esquema da triangulação de perspectivas.

### **3. Autonomia da criança e do adolescente e a teoria do menor maduro**

Poder-se-ia inscrever essa solução em alguma tendência de incremento da autonomia e da liberdade da criança e do adolescente? Talvez neste caso em que os pais de Laura anuíram com a sua vontade a atribuição desse papel à família tenha favorecido a liberdade de Laura, mas, em primeiro lugar, não é certo que a liberdade devesse mesmo ser favorecida neste e em muitos outros casos, ainda que com a concordância dos pais<sup>18</sup> e, em segundo lugar, há casos em que mesmo o favorecimento da liberdade dependerá de um afastamento do poder dos pais para tomar a decisão, e não o contrário.

Assim ocorreu no *leading case* do tema, no qual se fundou a chamada “teoria do menor maduro”, *Gillik v. Norfolk*, ocorrido na Inglaterra nos anos 80.<sup>19</sup> A autoridade de saúde inglesa estabeleceu que um médico não precisa informar ou consultar os pais de uma adolescente de dezesseis anos para receitar-lhe um tratamento anticoncepcional que seja por ela solicitado. Uma mãe intentou ação judicial para cancelar essa normativa argumentando que violava seu direito parental sobre suas filhas. No entanto, na Corte dos Lordes ficou decidido que cabe ao médico avaliar o “discernimento” da adolescente e, certificando tratar-se de pessoa suficientemente “madura” para tanto, prescrever o tratamento solicitado.

O precedente é celebrado como um avanço para o reconhecimento da autonomia da criança e do adolescente, conforme suas bases empíricas, e progressivamente,

---

<sup>18</sup> Uma fundamentação para o ponto de vista contrário pode ser encontrada em PROSPERI, Francesco. ‘Rilevanza della persona e nozione di status’. *civilistica.com*, ano 1, n. 3, 2012.

<sup>19</sup> *Gillick v West Norfolk & Wisbeck Area Health Authority (1986)*. Íntegra das deliberações na Câmara dos Lords disponível em <[www.bailii.org](http://www.bailii.org)>, acesso em 28 de agosto de 2014.



conforme o grau do seu discernimento. Em linguagem jurídica, significaria dizer que é relativa presunção da carência do discernimento representada pelas incapacidades, ao invés de ser absoluta.<sup>20</sup> Tratar-se-ia, então, de uma questão de prova, no caso, a prova pericial.

A proposta da teoria do menor maduro visa uma solução, mais uma vez, em analogia ao mecanismo de promoção da individualidade e do pluralismo com relação ao indivíduo adulto. Consiste, na verdade, em avaliar o quanto a criança ou o adolescente podem ser considerados próximos do padrão do “homem médio”. Ora, o “homem médio” não é dado a ousadias, nem a heterodoxias. Ele condiz com o padrão de comportamento mediano, para não dizer medíocre, e não satisfaz a um esforço de efetiva promoção da liberdade e da autonomia, na medida em que o critério é claramente homogeneizador, inábil a promover o pluralismo.

É preciso, assim, ter em conta que a teoria do menor maduro só se mostra coerente no plano abstrato, sendo de pouca instrumentalidade no plano concreto, mormente quando nem mesmo as ciências da saúde se mostram aptas a proceder com avaliação de um objeto intangível como o discernimento.<sup>21</sup>

Para que o método pericial de avaliação do discernimento fosse válido, seria necessário que o perito-avaliador do discernimento o fizesse cegamente, desconhecendo qual a decisão que seria legitimada pelo seu laudo e, no entanto, isso não é possível, dado que se trata, justamente, de entender se há o discernimento para aquela decisão específica que está sendo tomada. Isso significa dizer que, por mais que persista o esforço para, em nome do pluralismo político e da liberdade, deixar de tomar decisões com base no mérito do que se decide, a própria técnica da “distribuição de papéis sociais” não deixa nunca de ter implícita uma avaliação do conteúdo da decisão que se toma.

---

<sup>20</sup> Neste sentido, v. EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 143/4; STANCIOLI, Brunelo. ‘Sobre a capacidade de fato e da criança e do adolescente: sua gênese e desenvolvimento na família’. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 2, jul/ago/set, 1999; MACHADO, Diego Carvalho. ‘Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime não codificado’. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 46, abr/jun, 2011.

<sup>21</sup> Ver, por todos, CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. Traduzido por Maria Thereza Redig de Carvalho Barrocas. 6.ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. O autor demonstra como os próprios padrões da fisiologia e da patologia fixados na medicina não se mostram neutros em relação ao elemento cultural e ao contexto social: “A história das ideias não pode ser necessariamente superposta à história das ciências. Porém, já que os cientistas, como homens, vivem sua vida em um ambiente e em um meio que não são exclusivamente científicos, a história das ciências não pode negligenciar a história das ideias. Aplicando a uma tese sua própria conclusão, seria possível dizer que as deformações por ela sofridas no meio da cultura podem revelar sua significação essencial.” (p. 15)

Verifica-se que o que difere essencialmente o caso de Laura Dekker do caso *Gillik* não é tanto a atribuição de papéis, mas justamente o caráter ortodoxo ou heterodoxo da decisão em cada caso. A decisão de Laura é estranha e assustadora porque coloca em risco um bem moral como a vida, que é tido pela maioria dos partícipes sociais como um bem precioso, essencial e indisponível. No caso *Gillik*, por outro lado, tem-se que uma adolescente que procura o médico buscando tratamento anticoncepcional não contradiz o *establishment* ou a visão social ao buscar um bem moral socialmente reconhecido e aceito, como o planejamento familiar.

Olhando por este ponto de vista, o que se pretende chamar a atenção é para um aspecto que tem sido mantido adormecido nas questões que dizem respeito às decisões existenciais referentes a sujeitos em fase de infância e adolescência, qual seja, o aspecto *objetivo*.

Há, sim, um peso ético considerável na avaliação da decisão da criança e do adolescente em seu mérito em cada caso. E há sim um grande dilema entre os ímpetus protetivos e a preservação do pluralismo político, sendo reconhecida a ilegitimidade do Estado para tomar decisões existenciais em nome das pessoas. Mas o Estado já o faz. E, como demonstrado, é inevitável que o faça. Importa, então, fixar parâmetros racionais e eticamente comprometidos para serem observados ao fazê-lo.

Em verdade, embora o sistema esteja construído sobre pressupostos procedimentais, e sobre uma distribuição jurídica de papéis sociais, em todos os casos o conteúdo das decisões é levado em conta, com a desvantagem de não considerar-se com muita frequência a possibilidade de atribuir-se qualquer papel relevante à própria criança e ao próprio adolescente pela força da presunção de sua carência de discernimento.

Por outro lado, ao se reconhecer que objetivamente o conteúdo das decisões potencialmente tomadas é relevante para assumir-se uma posição acerca dos direitos da criança e do adolescente, toma relevância no sistema jurídico de proteção o princípio da tutela integral, acima do próprio princípio do melhor interesse da criança.

#### **4. Autocrítica da doutrina da tutela integral**

Diz-se da *tutela integral da criança e do adolescente* que ela é antes uma *doutrina* do que um princípio. Justamente como doutrina, a tutela integral representa um princípio hermenêutico relevante para a compreensão do sentido dos direitos da criança e do

adolescente. Nesta conotação específica, o que se determina é justamente a consideração da condição social da criança e do adolescente em suas dimensões concretas: a criança situada no tempo e no espaço.

Isso é feito, principalmente, pelo estabelecimento de um conjunto de pressupostos de entendimentos que são sintetizados pelas noções de *vulnerabilidade* e *desenvolvimento* como caracterizadores da peculiaridade do estado infantil.

#### **4.1 O melhor interesse da criança e do adolescente**

Foi pelo Cristianismo, com a predominância ideológica da Igreja na Idade Média, que se deu a consciência da necessidade de proteção à criança inclusive no seio de suas famílias<sup>22</sup>. Embora seja esse um avanço inegável, atraindo para a criança já na Idade Média a consciência moral da necessidade de cuidados, já desde esse tempo, a pretexto de estar sendo promovido o interesse da criança, medidas absurdas têm sido tomadas, com o agravante da autoridade de quem está seguro do acerto de sua atitude.

Pode-se mencionar o episódio em que Edgardo Mortara, filho de um casal judeu em Bolonha no séc. XIX, foi “arrancado dos braços da mãe em prantos e do pai desesperado e levado ao Catecúmeno (casa de conversão de judeus e mulçumanos) em Roma, e a partir de então, educado como católico apostólico romano.”<sup>23</sup> A polêmica em torno deste caso específico girou o mundo. Muitos consideravam que a educação cristã concedida respondia ao “melhor interesse” do próprio Edgardo que, de outra forma, teria crescido judeu.<sup>24</sup>

Um século depois, aconteciam as “adoções forçadas” na Irlanda, na Austrália e na Argentina, pelas quais crianças eram tiradas de suas mães e entregues a outras famílias para a proteção do seu “melhor interesse”, seja pela garantia de serem criadas por uma “família estruturada” ao invés de crescerem estigmatizadas pela condição de terem sido geradas por mulher solteira, seja para evitar sua criação em uma “família subversiva”,

---

<sup>22</sup> V. ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011, p. 99 e ss. Para uma abordagem da valorização do indivíduo na visão cristã, v. VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*; Definições e fins dos direitos; Os meios do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 126 e ss.

<sup>23</sup> DAWKINS, Richard. *Deus: um delírio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 396.

<sup>24</sup> DAWKINS, Richard. *Deus: um delírio*. *Op. cit.*, p. 399: “Um jornal católico nos Estados Unidos defendeu a posição do papa no caso Mortara, argumentando que era impensável que um governo cristão ‘deixasse uma criança cristã ser criada por um judeu’ e invocando o princípio da liberdade de religião, ‘a liberdade de uma criança de ser cristã, e não forçada compulsoriamente a ser judia.’” – Edgardo havia sido batizado cristão aos seis anos de idade por uma babá preocupada com seu estado de saúde e que esperava alcançar na fé (cristã) a sua cura.

ou mesmo para dar-lhe uma família, quando a sua fora desmantelada pela repressão político-estatal no caso da Argentina.<sup>25</sup>

No Brasil, o antigo Código de Menores (Decreto nº 1.7943-A/1927) estabelecia a “prioridade absoluta” da tutela ao menor “em situação irregular” sendo que em situação irregular estavam, para a ideologia da época, quaisquer crianças de famílias economicamente carentes, em claro mecanismo de repressão estatal à pobreza e de marginalização dos marginalizados. Há suspeitas de que com base nesse diploma as adoções forçadas tenham sido praticadas inclusive no Brasil, já que aos filhos de mulheres solteiras era conferido o *status* de “situação irregular” sendo alvo irresistível das ações de Estado, sempre para o seu próprio bem e para o seu melhor interesse.

Sem dúvida, muitas foram as violações perpetradas a partir de mentalidades historicamente superadas, sendo possível, no momento atual, olhar em perspectiva para esses fatos e compreender porque essas práticas se afiguraram equivocadas. Mas é preciso, sobretudo, estar ciente da estrutura argumentativa que as proporcionou e justificou, porque essas mesmas estruturas argumentativas, advindas desde o pensamento cristão original que chamou a atenção para importância de se proteger a criança, permanecem intactas no século presente, variando-se apenas o conteúdo do interesse que se atribui à criança em cada momento histórico, conforme o ator social que se tenha como competente para fazê-lo.

Atualmente, a obesidade infantil tem sido alvo crescente da atenção estatal, sendo base para se retirar crianças obesas de suas famílias “para sua própria proteção”<sup>26</sup>, em clara manifestação da biopolítica que era denunciada por Michel Foucault.<sup>27</sup> Cada tempo tem sua ideologia e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é uma lacuna pronta a ser preenchida pela mentalidade que for vigente em cada época. É um princípio pós-convencional que legitima qualquer convencionalismo.

Mesmo em tempos, como o presente, em que o pluralismo político e a tolerância são valores reconhecidos, e até mesmo por isso, é preciso atenção às exceções justificadas pela necessidade de proteção à criança e ao adolescente, sem que se deixe de promover essa proteção. Para fazê-lo, é preciso assumir posições difíceis, que se fazem tão mais

---

<sup>25</sup> Referências importantes sobre o tema podem ser encontradas no texto de COIMBRA, José César. ‘Adoções forçadas e práticas repressivas: uma retrospectiva’. Disponível em <migre.me/16uvt>, acesso em 20 de agosto de 2014.

<sup>26</sup> V. p. ex. LUDWIG, David. ‘State Intervention in Life-Threatening Childhood Obesity’. *Journal of American Medical Association*. 2011; 306(2): 206-207.

<sup>27</sup> V. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979; FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

difíceis quanto mais se tome consciência de que as pessoas a quem é dado o poder para decidir, sejam os pais, sejam autoridades estatais, também estão situadas no espaço e no tempo e também reproduzem visões culturais que, parecendo coerentes, nem sempre se mostram justas.

Como estruturar a ciência jurídica, promover a proteção da criança e pensar a hermenêutica dos seus direitos sem recair em erros comparáveis aos narrados acima? Esses erros começam pela precedência *prima facie* que se reconhece ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mas não é precisamente aí que reside o problema. O problema está na compreensão de *quais* sejam esses interesses; do preenchimento do conteúdo do melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso e da forma como isso se faz.

O problema está dado pela precária compreensão que se tem do campo social em torno da criança e do adolescente, nascendo daí a proposta de promover a compreensão do sistema de proteção a partir da visão do modelo de triangulação de perspectivas. Neste modelo, sempre que o Estado arroga para si a competência de fixar o interesse da criança em cada caso, pode bem usá-lo para subverter quaisquer outros direitos ou interesses da ordem civil<sup>28</sup> e sem que se cogite ouvir a criança no processo.<sup>29</sup>

Se a consciência da vulnerabilidade da criança e do adolescente há muito tem chamado a atenção para a necessidade de se *enxergar* socialmente a criança, parece chegado o momento de chamar a atenção para a necessidade de *ouvir* o que ela tenha a dizer.

#### 4.2 A vulnerabilidade é um fato (?)

<sup>28</sup> Cite-se o Projeto de Lei 5.921/2001, que visa regular a publicidade infantil, pela qual se pretende proibir a representação de famílias que não aquelas formadas por homem e mulher em anúncios publicitários. Seria para a “proteção da criança” que se vedaria a possibilidade de representar famílias formadas por pessoas do mesmo sexo em comerciais de TV.

<sup>29</sup> v. ARANTES, Esther Maria de Magalhães. ‘Proteção integral à criança e ao adolescente: proteção *versus* autonomia?’. *Psicologia clínica*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, 2009, em <<http://migre.me/l6KCL>>, acesso em 20 de agosto de 2014. *Ivi*, a respeito do caso Sean, que aos 8 anos de idade teve disputada sua guarda entre a avó brasileira e o pai norte-americano: “Assinalando a complexidade do caso, Paulo Vanucchi, Ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, ponderou que a Justiça Federal não deve decidir sobre a guarda do menino levando em conta apenas as declarações da própria criança. Considera que um eventual peso dado às suas manifestações hoje poderá causar-lhe danos e arrependimento futuros, já que a criança é ainda muito jovem. ‘A criança não deve ser forçada a decidir. Isso irá trazer dramas psíquicos no seu futuro. Chamá-la para decidir é certeza de problemas lá na frente. A proteção a ele tem que ser integral’ (O Globo, 23.04.2009, p. 12).” Vale lembrar, por exemplo, que não há exigência de ouvir a criança ou o adolescente a respeito da formação de sua vontade com relação a cirurgias, as quais exigem somente o consentimento dos pais. Questões impactantes sobre a psique, a autoimagem, a autoconfiança e a autoestima dependem apenas do bom senso de pais e médicos, a despeito de tudo quanto já demonstrado sobre o tema no campo da psicologia. (v. FERRAZ, Sabrina Borges; SERALTA, Fernanda Barcellos. O impacto da cirurgia plástica na autoestima. *Estud. pesqui. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, dez. 2007).

Não seria necessário ao menos ouvir o que a tenha a dizer Gregory Kingsley, autor da ação judicial que foi anunciada com a manchete *'Kid divorce his parents'*?

Gregory fora vítima de abusos físicos e negligência que levaram à sua colocação em uma família substituta (*foster family*) aos oito anos de idade. De volta à família biológica, aos onze anos ajuizou ação para permanecer definitivamente com a família substituta com que vivera. A ação foi vitoriosa em primeira instância e revertida em segunda instância sem considerações de mérito, com base apenas na preliminar de incapacidade processual.<sup>30</sup>

A vulnerabilidade é realçada como parte da ontologia do ser-criança e do ser-adolescente, considerando pontos de vista intuitivos que realçam sua menor força física, seu menor conhecimento de mundo, a impossibilidade de promover seu próprio sustento e a impossibilidade de se defender, ou mesmo de saber a quem recorrer para a sua defesa.<sup>31</sup> Mas, diante de um Gregory Kingsley, poder-se-ia afirmar a vulnerabilidade como algo ínsito e ontológico das fases de infância e adolescência?

Existe uma vulnerabilidade da criança e do adolescente e que é inegável diante de fatos como o recente assassinato do menino Bernardo Boldrini, o qual havia também tomado a iniciativa de procurar a ajuda das autoridades em face das situações de abuso a que sofria em casa.<sup>32</sup> Gregory também sofreu por esta vulnerabilidade, pois também foi vítima de abuso e negligência em sua família biológica. Para estes casos, sem dúvida, são necessárias políticas que, sem ignorar outros direitos necessários à afirmação de uma ordem democrática, devem também buscar uma interface com a sociologia e outros campos do conhecimento com fins de categorizar formas comuns de violação e propor meios e métodos para preveni-los e combatê-los.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> V. *Kingsley v. Kingsley* (1993). Felizmente, a família substituta também ajuizou ação para a sua adoção, na qual obteve êxito.

<sup>31</sup> Na verdade, são visões sociais da infância formadas desde tempos longínquos na Idade Média. V. ARIÈS, Phillipe. *História social da criança e da família*. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

<sup>32</sup> V. 'Bernardo, 11 anos, pediu ajuda ao Ministério Público antes de morrer'. *Pragmatismo político*. Disponível em <migre.me/l6NYH>, acesso em 20 de agosto de 2014.

<sup>33</sup> Isso já é feito, por exemplo, junto à profissão de enfermagem bem como a docentes do ensino fundamental, que recebem treinamento para serem capazes de observar sinais de maus-tratos, negligência e abuso físico a que podem estar sujeitas as crianças com quem estão em contato. No Rio Grande do Sul, um movimento chamado DSD – depoimento sem dano –, formado por juristas e psicólogos, busca estabelecer padrões para a tomada segura de depoimentos de crianças, notadamente quando se trata de investigar se essas foram vítimas de abusos sexuais. Em torno das circunstâncias reais de vulnerabilidade infantil há uma mobilização social de grupos específicos que buscam combater a miséria e oferecer abrigos para crianças de rua, entre outros meios, além das estruturas criadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na prática, muito precárias em face de outras iniciativas da sociedade civil. Sem dúvida, as políticas de proteção à criança e ao adolescente se mostram entre ineficientes e insuficientes.

Mas há uma parte da vulnerabilidade que poderia ser reduzida se reduzida fosse, igualmente, a ação política que cria o problema, pensando tentar resolvê-lo. A visão da vulnerabilidade como parte da ontologia do ser-criança e do ser-adolescente potencializa a própria vulnerabilidade, aprisionando a criança e o adolescente nesses estados. Em primeiro lugar, deve-se ter em vista que o estado infantil é, por definição, passageiro e que não há, portanto, um ser-criança, mas apenas um estar-criança.

O fato de estar *em desenvolvimento* indica que são pouco a pouco adquiridas disposições capazes de colocar a criança no controle de sua própria vida. Como no caso de Gregory Kingsley, a afirmação da vulnerabilidade mantém latente a potência autodeterminante do indivíduo apenas porque se encontra em fase de infância e adolescência, como se isso mudasse o fato de que é esse mesmo indivíduo, e ninguém mais, quem vivencia as consequências das escolhas que forem feitas.

A necessidade de uma postura diferente não advém somente do fato de que é possível fazer melhor neste ponto. Mas principalmente do fato de que é necessário fazê-lo, como medida de respeito à dignidade da pessoa humana que, de outra forma, está sendo subtraída dos chamados “menores de idade”.

### **4.3 A ênfase no desenvolvimento**

Se a vulnerabilidade da criança e do adolescente foi percebida em sua relevância política pela Igreja Católica, a relevância política do desenvolvimento se deu apenas anos mais tarde, a partir do pensamento evolucionista que desvendou novas dimensões do “progresso”. A criança passou a ser vista não pelo que era, mas pelo que poderia ser, tomando forma a ideia da criança como “futuro da nação” e atraindo para si uma atenção política sem precedentes.

‘O século da criança’, o qual se menciona frequentemente em referência ao séc. XX em que foram consolidados juridicamente os seus direitos, inclusive por uma Declaração Universal promovida pela ONU em 1959, é, na verdade, o título de um livro publicado em 1900 por Ellen Key na Suécia<sup>34</sup> em que esta chamava a atenção para o fato de que o século vindouro seria governado pelas gerações que estavam por nascer devendo-se investir nelas o futuro que se deseja para a humanidade.

---

<sup>34</sup> KEY, Ellen. *The Century of the Child*. New York, London: G.P. Putnam’s Sons, 1909.



Preocupantemente, a visão da criança como “seta para o futuro”, percepção futurista tão característica do pensamento fascista, era precisamente fascista e nazista. Ellen Key argumenta que, se a teoria da evolução das espécies descreve o processo pelo qual se chegou à espécie humana superior, é também verdade que entre espécimes humanos uns serão superiores a outros, sendo os mais superiores aqueles que estão mais próximos de uma nova espécie, ainda mais sofisticada que a espécie humana, e sendo necessário, portanto, intervir inclusive por eugenia nas gerações futuras para favorecer o surgimento dessa nova espécie.<sup>35</sup>

Trata-se, então, também neste caso, de uma herança preocupante que nada deixa a desejar para a narrativa trágica do arrebatamento de Edgardo Mortara dos braços dos seus pais. Ainda assim, a visão da criança como potência, polarizada pelo que ela virá a atingir no futuro, não deixa de ser uma visão correta.

Ao contrário da vulnerabilidade, o desenvolvimento é, sim, parte intrínseca e essencial do ser – ou estar – criança. O desenvolvimento é uma ênfase no aspecto dinâmico das fases de infância e adolescência e do aspecto dinâmico até mesmo da própria vulnerabilidade que, assim, tende progressivamente à extinção.<sup>36</sup>

Ora, compreender uma situação jurídica subjetiva em seu perfil dinâmico é compreendê-la situada não só no espaço, mas também no tempo, levando em consideração os vetores que lhe influenciam e que mostram mais que as circunstâncias momentâneas e estáticas.<sup>37</sup> “Si ni existieren situaciones reales (momento estático), movilidad y flujo sobre ellas (momento dinámico), carecerían [los hechos] de sentido práctico”.<sup>38</sup>

O que é realmente peculiar no estado de infância e adolescência é a potência de se tornarem, com o tempo, plenamente capazes, hábeis a eleger os seus próprios fins e os

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Como ensina Heloisa Helena Barboza, a vulnerabilidade é, na verdade, característica ínsita do ser humano: “Considerada que seja a cláusula geral de tutela da pessoa humana, constata-se que a vulnerabilidade se apresenta sob múltiplos aspectos existenciais, sociais, econômicos. Na verdade, o conceito de vulnerabilidade (do latim, *vulnerabilis*, ‘que pode ser ferido’, de *vulnerare*, ‘ferir’, de *vulnus*, ‘ferida’) refere-se a qualquer ser vivo, sem distinção, que pode, eventualmente, ser ‘vulnerado’ em situações contingenciais. Trata-se, portanto, de característica ontológica de todos os seres vivos.” (BARBOZA, Heloisa Helena. ‘Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídico’. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. *Cuidado & Vulnerabilidade*. Atlas: São Paulo, 2009, p. 110). A referência a uma “vulnerabilidade que tende à extinção” no caso da criança e do adolescente, portanto, é à vulnerabilidade específica da doutrina da tutela integral, e não à vulnerabilidade geral, a qual fundamenta até mesmo os próprios direitos humanos e fundamentais como um todo, além de ramos específicos como o direito do trabalho e o direito do consumidor.

<sup>37</sup> v. PELINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 669 e ss.

<sup>38</sup> CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*. 2.ed. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 121.

meios para atingi-los, devendo-se voltar parte importante do sistema de proteção à garantia de que crianças e adolescentes a alcancem a fase adulta dotados da máxima competência possível para eleger conscientemente os seus próprios fins.

Não obstante, a própria percepção original da peculiaridade do desenvolvimento da criança e do adolescente faz com que as consequências políticas dessa percepção se mantenham sempre ligadas ao pressuposto ético fundamental da dignidade da pessoa humana, tanto em sua conotação geral da dignidade de todos os indivíduos em coexistência, quanto da conotação particular da dignidade da criança sobre quem individualmente pode se projetar uma intervenção. Em função de si mesma, do seu próprio interesse deverá ser essa intervenção e não em função do interesse social, senão quando esse interesse social esteja ligado à própria afirmação da dignidade de todos os seres humanos, como, por exemplo, com relação ao combate cultural ao racismo, ao machismo e à homofobia.<sup>39</sup>

A origem e a formulação nazista da percepção da condição infantil de estar em desenvolvimento, outrossim, possui relevância hermenêutica, na medida em que fica demonstrado que a ideia em si, isoladamente, pode ser oposta a valores diversos buscados e afirmados no ordenamento. Para a manutenção de um sistema coerente de defesa dos direitos do ser humano e do indivíduo humano, é necessário que nem mesmo os direitos da criança e do adolescente sejam tomados isoladamente ou mesmo afirmados como superiores a quaisquer outros. Também os direitos da criança e do adolescente devem ser avaliados dentro da lógica sistemática do ordenamento. No sentido da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da integridade psicofísica<sup>40</sup> e na composição com esses é que quaisquer princípios e institutos jurídicos devem ser compreendidos contextualmente.

---

<sup>39</sup> Está contido neste ponto um dos fatores de maior complexidade ética da abordagem jurídica e política da proteção à infância e à adolescência, e com abordagens plúrimas. Está sendo conduzida, no momento, uma pesquisa sobre o tema da liberdade de expressão relacionada ao público infanto-juvenil entre a temática do desenvolvimento individual da criança funcionalizada pelo interesse coletivo se mostra realmente emblemática. Além do Mandado de Segurança 30952, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, em que se analisa, por questão de racismo, a inclusão da obra ‘*Caçadas de Pedrinho*’ de Monteiro Lobato no Programa Nacional Biblioteca da Escola, tem-se, no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a fundamentação para restrições à liberdade de expressão inclusive junto ao público adulto e ainda que com base em razões de fundo perfeccionistas. Pode-se mencionar o Projeto de Lei 5.921/2001, em tramitação na Câmara dos Deputados que visa regulamentar a publicidade infantil e já recebeu proposta de emenda (apoiada pela bancada evangélica) em que se pretende proibir a retratação de modelos familiares distintos daqueles formados por homem e mulher em comerciais de TV, excluindo-se, “para a proteção da criança e do adolescente”, a possibilidade de retratar famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. Há, no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, no formato que ele tem assumido de receptáculo vazio que pode atender a qualquer ideologia, uma verdadeira fenda aberta no sistema de direitos. Para remendar essa fenda, parece indispensável assumir-se posições éticas conscientes e, por tudo, preocupadas com a autêntica realização da dignidade da pessoa humana.

<sup>40</sup> São os chamados corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o trabalho de BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Justamente também pela sintonia com a dignidade da pessoa humana e com seus corolários deve ser entendido e, conforme o caso, relativizado o instituto das incapacidades, levando-se em conta seu perfil dinâmico.

Pode-se, explorando o vetor do desenvolvimento e levando em conta a criança como potência (estado latente da imanência) estabelecer critérios objetivos para a avaliação das decisões existenciais tomadas por crianças e adolescentes, não de forma a atribuir um poder excessivo ao Estado, com riscos de minar o pluralismo político, mas com vistas a promover o pluralismo, pela garantia da máxima liberdade ao próprio indivíduo, ainda que, para tanto, seja necessário fixar em um momento posterior o seu exercício.

Sendo temporalmente inscrita a questão, o que se polariza são a urgência e a conveniência, daí propor-se avaliar cada questão existencial conforme *adiabilidade* ou *inadiabilidade* e conforme sua *reversibilidade* ou *irreversibilidade*.

## **5. A decisão existencial como objeto de avaliação jurídica**

Chega-se, pois, a uma conclusão sobre a hermenêutica dos direitos da criança e do adolescente e que diz respeito à necessidade de superar-se o subjetivismo como é retratado. Não se trata apenas de uma distribuição de papéis sociais entre família e Estado decidindo-se, em cada caso, a quem incumbe tomar a decisão. Essa é a visão estática que delinea somente umas das nuances do problema. Somando-se a ela o perfil dinâmico, faz-se necessário, em muitos casos, um processo argumentativo-construtivo.

Fala-se, não obstante, em decisões existenciais, excluindo-se as decisões patrimoniais, quando seria possível falar-se nos interesses da criança e do adolescente como um todo, uma vez que se trata de uma proposição para a hermenêutica própria ao sistema de proteção dos que se encontram em fase de desenvolvimento.

É que sobre os direitos patrimoniais há muito já se debruça a doutrina<sup>41</sup> e, deveras, a consideração sobre as questões patrimoniais dentro do paradigma aqui proposto é

---

<sup>41</sup> No que diz respeito ao tema do incapaz, propriamente, tem-se a regulamentação específica da questão patrimonial, para a qual se voltam, inclusive, os institutos da representação legal e da assistência, no caso dos relativamente incapazes, com todo o legado doutrinário que lhes é inerente, e incluindo-se, também, a responsabilidade patrimonial do representante ou do assistente perante o incapaz. A problemática

relativamente simples, já que o “melhor interesse” que se pode atribuir à criança ou adolescente neste caso está claro: seria, primeiro, pela preservação de seu patrimônio e, depois, pelo seu incremento.<sup>42</sup>

Somente por uma razão de ordem existencial se subverteria esse entendimento, como no caso em que a criança pretende estudar gastronomia em uma distinta escola de Paris<sup>43</sup>, no próprio caso de Laura Dekker, que precisaria patrocinar a sua viagem pelo mundo, e, também, nos casos mais comuns em que é necessário investir na educação da criança e do adolescente, ou mesmo financiar os seus sonhos. A decisão, nesses casos, ainda que interfira no aspecto patrimonial, se afigura complexa justamente pela dificuldade de valorar o aspecto existencial que, ligado à dignidade, é atributo das coisas que não têm preço.<sup>44</sup>

Com atenção às dificuldades para se reconhecer a autonomia da criança e do adolescente em face da dúvida sobre o seu discernimento, e tendo em vista a percepção dinâmica de que se trata, de qualquer forma, de um indivíduo em desenvolvimento que tende para a plena autonomia, propõe-se a valoração das decisões existenciais com base nos critérios da *reversibilidade* ou *irreversibilidade*, e da *adiabilidade* ou *inadiabilidade*.

Observa-se que a irreversibilidade de uma decisão, como a decisão de fazer uma tatuagem, aconselha que esta seja adiada até o momento de maior maturidade. Por outro lado, a inadiabilidade de uma decisão, como a decisão relativa à educação de base, indica a importância de que seja imediatamente praticada. Pode-se, assim,

---

existencial está, em parte, no fato de que esta estrutura pensada com foco nas questões patrimoniais é transposta e aplicada às questões existenciais sem que se tome consciência das nuances específicas das questões existenciais tendo em vista a sua conexão direta e imediata ao pressuposto da dignidade da pessoa humana. O tema patrimonial não é precisamente mais simples que o tema existencial, mas é, sem dúvida, mais “bem resolvido”, justamente porque conta com um legado civil muito mais extenso.

<sup>42</sup> Está contida nesta assertiva a consciência do momento histórico vivido, pelo que se sabe que em uma sociedade capitalista, como a atual, o acúmulo patrimonial está entre os bens objetivamente compartilhados na sociedade. Dessa forma, a questão patrimonial se inscreve também nas considerações aqui tecidas, e que devem ser tidas como introdutórias a um estudo aprofundado dos direitos da criança e do adolescente.

<sup>43</sup> V. ‘Com apenas 13 anos, garoto vende bolo, pães e tortas pela internet’. *Catraca livre*. 06/06/2014. Disponível em <catracalivre.com.br>, acesso em 28 de agosto de 2014. A página do facebook de João Camargo, criador da marca “Do João” pode ser acessada em <facebook.com >.

<sup>44</sup> A flexibilização dos interesses patrimoniais em face de sua funcionalização aos interesses existenciais pode ser buscada, mas na medida em que seja verificada a função intrínseca ao patrimônio e que diz respeito, sobretudo, ao suprimento das demandas materiais necessárias à existência em todos os sentidos. Importa verificar que os bens jurídicos da ordem do “ter” são também funcionalizados à ordem do “ser”. Não se trata, portanto, de uma ponderação em que princípios de proteção existenciais, por sua relevância superior, precedem princípios de proteção patrimonial *a priori*. Mas sim de uma técnica argumentativa que, observando a potencialidade do patrimônio para realizar a liberdade, pondera, a liberdade (individual), e não o patrimônio, com o princípio colidente. Para as questões que envolvam aspectos patrimoniais em face de aspectos existenciais, recomenda-se a leitura de SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

indicar que enquanto as decisões *irreversíveis e adiáveis* devem ser postergadas para o momento futuro (são um não objetivo, independentemente das compreensões subjetivas da criança ou da família), as decisões *reversíveis e inadiáveis* devem ser praticadas no momento correto, ou imediatamente (são um sim objetivo e impõem obrigações positivas à família ou ao Estado perante a criança).

Se, porém, a decisão puder ser classificada como *reversível e adiável*, como acontece em muitos casos corriqueiros, vislumbra-se um baixo ônus para a criança ou para a família, devendo-se deixar a cargo da própria interação social-afetiva a decisão, a ser livremente tomada.

As situações classificadas como *irreversíveis e inadiáveis*, por fim, são os *hard cases* dos direitos da criança e do adolescente. Para essas hipóteses, é fundamental o conhecimento do caso concreto em todas as suas nuances, além da participação de profissionais habilitados em outras áreas, como a psicologia e a medicina, para se encontrar a solução adequada.

Pode-se citar como exemplo o caso da criança transexual. Enquanto a irreversibilidade aconselharia a necessidade de postergação do tratamento, a inadiabilidade determina que o tratamento seja imediato. Isso porque criar uma pessoa como sendo de outro sexo, que não aquele ao qual ela sente pertencer, pode significar danos imensos para sua psique, além do problema da puberdade, que será uma experiência dolorosa para o transexual.<sup>45</sup>

Neste ponto, as possibilidades técnicas da medicina e a consideração dinâmica no problema conduziram, na Austrália, a uma decisão que corresponde à proposta hermenêutica aqui sugerida. Uma criança de 13 anos foi judicialmente autorizada a “trocar de sexo”, com a aprovação de um tratamento hormonal para reverter o avanço da puberdade:

Alex (nome fictício) é, biologicamente, uma menina, mas quer ser reconhecido como um menino. Ele foi criado por seu pai como um garoto, vestia roupas masculinas, brincava apenas com meninos, e sentia atração por garotas. (...) Em sua avaliação psiquiátrica foi constatado que ele era “uma menina de 12 anos biologicamente

---

<sup>45</sup> Para uma abordagem bioética do problema, ver GUIMARÃES, Aníbal. *A bioética da proteção e a população transexual feminina*. Rio de Janeiro: s/n, 2009. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Rio de Janeiro, 2009. Ver, ainda, SCHRAMM, Fermin Rolland; BARBOZA, Heloisa Helena; GUIMARÃES, Aníbal. ‘A moralidade da transexualidade: aspectos bioéticos e jurídicos’. *Revista Redbiótica/UNESCO*, ano 2, 1(3), 66-77, Enero-Junio, 2011.

normal, esperta e encantadora, que tinha um desejo forte e persistente de viver a vida como um homem”, segundo publicou o jornal *Sydney Morning Herald*. O psiquiatra conclui que Alex “se sente aprisionado em seu corpo” e tem experiência de depressão e pensamentos suicidas. A decisão judicial determina que o tratamento seja realizado em fases, de forma que não se torne *irreversível* até que ele complete 16 anos de idade (grifou-se).<sup>46</sup>

Não se trata de querer resolver definitivamente a questão da criança transexual. Seria no mínimo irresponsável pensar que é possível chegar a uma decisão taxativa e definitivamente válida com base nas considerações jurídicas e hermenêuticas (introdutórias) em que se debruça neste trabalho. Aliás, no estudo da transexualidade é possível inclusive constatar a variação de padrão da visão social sobre questão sendo notáveis os esforços discursivos em torno da questão do diagnóstico e da sua categorização como patologia.<sup>47</sup> A hermenêutica aqui proposta não se pretende estática, mas dinâmica e, justamente pela consciência da dinamicidade é que parte de prevenções quanto aos maus usos que já foram feitos em outros momentos históricos, dos mesmos princípios de proteção à criança e ao adolescente que são tomados como ponto de partida e que, ademais, seguem reproduzidos no momento presente.

E se o ponto de partida foi justamente uma autocrítica hermenêutica, é preciso explicar que não se trata de propor uma categorização (reducionista) das decisões existenciais conforme a adiababilidade e a reversibilidade, nem se pensa, com isso, promover a simplificação de problemas complexos. Basta lembrar que o paradigma inicial de Laura Dekker e seu sonhado recorde não encontra resposta imediata nessa categorização. Parece fácil classificar a decisão como irreversível, no caso, mas seria adiável ou inadiável?

Naturalmente, foi avaliada a competência técnica de Laura para navegar e, por maior que fosse, não poderia reduzir suficientemente os seus riscos. A autoridade de proteção à criança na Holanda levantou também o argumento da educação obrigatória, pois Laura perderia os anos escolares em que estivesse em alto-mar, o que, segundo os padrões normativos do país, confere irreversibilidade à decisão. Se fosse classificada

---

<sup>46</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. cit., p. 149.

<sup>47</sup> Há razões para crer que se vive uma tendência de inclusão progressiva do transexual na sociedade. Conforme seja progressivamente revertida a rejeição social ao transexual, naturalmente novas decisões poderão ser pensadas, uma vez que se alterará, simultaneamente, os padrões do exigível e do adiável conforme o contexto histórico-social.

como adiável, vez que Laura poderia dar a sua volta ao mundo quando completasse os dezoito anos, estaria resolvida a questão.

No entanto, havia um recorde que Laura pretendia superar. Em respeito sempre ao pluralismo, a valoração objetiva da decisão não deve recair sobre ser o recorde algo importante ou não. Neste ponto, pesa o subjetivismo de Laura, em uma clara manifestação de sua autonomia. Somente diante das nuances do caso concreto será possível verificar o grau de irreversibilidade e o grau de inadiabilidade da decisão, mas tanto na variação quantitativa – quão (ir)reversível ou (in)adiável é a decisão – quanto na variação qualitativa – ser ou não ser adiável ou reversível – o ganho hermenêutico da proposta não está tanto, como se verifica, na formulação das respostas, mas, sim, na reformulação das perguntas.

## 6. Conclusão

Penetrar a vida e o drama humano é um desafio para a hermenêutica jurídica, e é preciso levar realmente a sério a proposta que visa romper com a dualidade entre interpretação e aplicação do direito.<sup>48</sup>

Este trabalho consiste na proposição de um novo caminho para a hermenêutica dos direitos da criança e do adolescente, uma hermenêutica que busca superar a mera analogia com o direito do adulto “homem médio” sem recriar uma “criança média”, centrando-se nas peculiaridades da infância e da adolescência, bem como na manifestação social do sistema jurídico formulado para a sua proteção.

Como foi dito, não se trata de um mecanismo de formulação de respostas, mas de um mecanismo de reformulação das perguntas que podem ser feitas diante de um dilema jurídico existencial em que um sujeito em fase de infância ou adolescência esteja envolvido.

Naturalmente, não cessam neste ponto os desafios metodológicos de trazer coerência funcional ao sistema. A balança “nós-eu”<sup>49</sup> pode encontrar pontos de equilíbrio igualmente peculiares no que diz respeito à promoção dos direitos da criança e do adolescente; a matéria específica da validade dos negócios jurídicos ainda é um problema com relação aos incapazes; e a questão da responsabilidade civil precisa ser

---

<sup>48</sup> v. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 459 e ss.

<sup>49</sup> v. ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1994, p. 127 e ss.



urgentemente enfrentada a partir de um novo paradigma de reflexão que leve em conta a conexão entre liberdade e responsabilidade<sup>50</sup>, e tome em consideração a problemática da liberdade da criança e do adolescente.

Como parte do processo de reconstrução deste sistema jurídico de proteção da criança e do adolescente o que aqui se propõe é uma nova forma de avaliar as questões que envolvem as pessoas que se encontram em fase de desenvolvimento, buscando um incremento da sua liberdade dentro dos limites da dúvida sobre o discernimento, e perseguindo uma afirmação efetiva da sua dignidade.

### Referências Bibliográficas

ADORNO, Theodor W. *Educação e emancipação*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. 'Proteção integral à criança e ao adolescente: proteção versus autonomia?'. *Psicologia clínica*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, 2009.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco; Poética*. 4.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BARBOZA, Heloisa Helena. 'Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídico'. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. *Cuidado & Vulnerabilidade*. Atlas: São Paulo, 2009.

BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Consent in the Law*. Hart Publishing: Oxford, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole: 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil I, Parte Geral, Tomo III, pessoas*. Lisboa: Almedina, 2004.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2.ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.

---

<sup>50</sup> V. GÜNTHER, Klaus. *Teoria da responsabilidade no Estado democrático de direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

- DAWKINS, Richard. *Deus: um delírio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. *Cadernos de Saúde Pública* [online], 2006, vol.22, n.8, p. 1741-1748. Disponível em < goo.gl/EoQ4W >, acesso em 19 de novembro de 2012.
- DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- \_\_\_\_\_. 'Mais capacidade, menos autonomia: o estatuto da menoridade no Novo Código Civil'. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v. 24, jun.jul., 2004.
- ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. 'A dignidade humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constiotucionalista'. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35, jul/set de 2008, pp. 101 a 119.
- FERRAZ, Sabrina Borges; SERALTA, Fernanda Barcellos. 'O impacto da cirurgia plástica na auto-estima'. *Estud. pesqui. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, dez. 2007.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- \_\_\_\_\_. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GUIMARÃES, Aníbal. *A bioética da proteção e a população transexual feminina*. Rio de Janeiro: s/n, 2009. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Rio de Janeiro, 2009.
- GÜNTHER, Klaus. *Teoria da responsabilidade no Estado democrático de direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.
- HONETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. 2.Ed. Editora 34: São Paulo, 2009.
- HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.
- KEY, Ellen. *The Century of the Child*. New York, London: G.P. Putnam's Sons, 1909.
- KUSHE, Helga; SINGER, Peter (org.). *Bioethics: An Antology*. Carlton: Blackwell Publishing, 1999.
- LACERDA, Bruno Amaro; FERREIRA, Flavio Henrique; FERES, Marcos Vinício Chein. *Instituições de direito*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2011.

LARENZ, Karl. 'O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico'. (texto original 1956). *Revista Direito GV*, vol. 2, n. 1, 2006, pp 55 – 63.

LUDWIG, David. 'State Intervention in Life-Threatening Childhood Obesity'. *Journal of American Medical Association*. 2011;306(2):206-207.

MACHADO, Diego Carvalho. 'Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime não codificado'. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 46, abr./jun., 2011.

MORALES, Julio Cortés. El concepto de protección y su relación con los derechos humanos de la infancia. In: GONÇALVES, Helena Hidalgo (org.). *Infancia y derechos humanos: discurso, realidade y perspectivas*. Santiago del Chile: Corporación Opción, 2001.

MORON, Maria José Santos. Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales: Comentario a la STC. 154/2002, de 18 de julio'. *La Ley* 5675: ano XXII. 2002.

NINO, Carlos Santiago. La autonomía constitucional, *Cuadernos y Debates* 37 – La Autonomía Personal, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

\_\_\_\_\_. *Ética y Derechos Humanos: um ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Ariel Derecho, 1989.

OLID, Francisco de la Torre. El menor maduro: la doctrina que explica la capacidad natural. *UCAM: repositório institucional*. Disponível em < <http://goo.gl/ocmzZb>>, acesso em 18 de fevereiro de 2012.

OTTAVI, Dominique. *De Darwin a Piaget: para uma História da psicologia da criança*. Traduzido por Maria Carvalho. Instituto Piaget: Lisboa, 2001.

PEDREIRA DA SILVA, Juliana. *Contratos sem negócio jurídico: crítica das relações contratuais de fato*. São Paulo: Atlas, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

PROSPERI, Francesco. 'Rilevanza della persona e nozione di status'. *civilistica.com*. ano 1, n. 3, 2012.

RODOTÀ, Stefano. *Autodeterminação e laicidade*. Tradução Carlos Nelson Konder texto original constante da obra *Perché laico*, ainda não publicada no Brasil. Bari: Laterza, 2010.

SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STANCIOLI, Brunelo. 'Sobre a capacidade de fato e da criança e do adolescente: sua gênese e desenvolvimento na família'. In: *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre, n. 2, jul/ago/set, 1999.

SCHNEEWIND, J. B. *A invenção da autonomia*. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SCHRAMM, Fermin Rolland. 'A autonomia difícil'. *Bioética*, 1998; 6(1):27-37.

\_\_\_\_\_; BARBOZA, Heloisa Helena; GUIMARÃES, Aníbal. 'A moralidade da transexualidade: aspectos bioéticos e jurídicos'. *Revista Redbiótica/UNESCO*, ano 2, 1(3), 66-77, Enero-Junio, 2011.

TAYLOR, Charles. 'Propósitos entrelaçados: o debate liberal-comunitário'. In: *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. 'Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança: uma reflexão sobre o caso Ashley'. *Revista de informação legislativa*, v. 45, n. 180, out./dez., 2008, p. 193-304. Disponível em <<http://goo.gl/oTJu2>>, acesso em 30 de novembro de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. 'Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos'. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 44, out./dez., 2010.

TRIBE, Lawrence H. 'Childhood, Suspect Classifications, and Conclusive Presumptions: Three Linked Riddles'. In: *Law and Contemporary Problems*, 8, 39, 1975.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VITOR, Paula Távora. 'Procurador para cuidados de saúde: importância de um novo decisor'. *Revista lex medicinae*. Coimbra, v. 1, n. 1, p. 128.

WHITE, Bechy Cox. *Competence to Consent*. Washington: Georgetown University Press, 1994.

ZIMMERLING, Ruth. 'Necessidades básicas y relativismo moral', *Doxa*, n. 7. Alicante: Departamento del Filosofia del Derecho, 1990, p. 35-54.

civilistica.com

Recebido em: 8.12.2014  
Aprovado em:  
18.12.2014 (1º parecer)  
30.12.2014 (2º parecer)

**Como citar:** SÊCO, Thaís. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Data de acesso.