

O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA EXISTENCIAL DO ADOLESCENTE EM PROCESSO DE HORMONIOTERAPIA

THE EXERCISE OF ADOLESCENTS' EXISTENTIAL AUTONOMY IN THE PROCESS OF HORMONIOTHERAPY

Ana Paola de Castro e Lins^{1*} (PG), Joyceane Bezerra de Menezes² (PQ).

1 Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE; 2 Doutora. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE.

paola@unifor.br;joyceane@unifor.br

Resumo

A legislação utiliza primordialmente o critério etário para modular a capacidade de exercício relativamente aos atos da vida civil e, conseqüentemente, a faculdade de decidir sobre assuntos de natureza patrimonial e existencial, indistintamente. Considera-se que toda pessoa, a depender do grau de discernimento, tem o direito de realizar escolhas individuais na construção de seu projeto de vida, independentemente da plena capacidade civil. Neste sentido, a pesquisa analisa a existência e os limites da autonomia do adolescente nos atos de disposição do próprio corpo e a sua tensão com a heteronomia do Estado e dos pais na dicção do que seja o seu melhor interesse. Parte-se da premissa que a proteção integral da personalidade dos filhos só se faz possível com a uma interpretação mais humanista do regime das incapacidades e sob os cuidados de uma autoridade parental funcionalizada a uma educação emancipatória. O corpo integra a identidade de cada pessoa, constituindo interesse protegido no plano dos direitos humanos e fundamentais, de sorte que as decisões que impactem nessa seara não devem ser creditadas a terceiros. Nesse contexto é que se verifica a possibilidade de exercício da autonomia corporal do adolescente diagnosticado com disforia de gênero (DG), mais especificamente sustentando a terapia hormonal como um direito fundamental à saúde. A título de resultados, verifica-se que a negativa da hormonioterapia provoca uma lesão aos direitos da personalidade dos adolescentes diagnosticados com disforia de gênero, por ser incompatível à demanda de proteção e cuidado de que são merecedores, na medida em que isso afeta o seu melhor interesse, sobretudo na seara existencial.

The legislation primarily uses the age criterion to determine ones capability of exercise in relation to its acts of civil life and, consequently, to the faculty of decision on matters of a patrimonial and existential nature, indistinctly. It is considered that every person, depending on his degree of discernment, has the right to make individual choices in the construction of his life project, regardless of the full civil capacity. Therefore, the research analyzes the existence and limits of the adolescent's autonomy regarding the acts of disposition of his own body and its tension with the State's and parents' heteronomy in the utterance of what is his best interest. It starts from the premise that the integral protection of the personality of the children is only possible with a more humanistic interpretation of the incapacities' regime and under the care of a functionalized parental authority to an emancipatory education. The body integrates the identity of each person, constituting a protected interest in the human rights and fundamental rights prism, so that the decisions that affect this area should not be credited to third parties. In this context, the possibility of exercising the corporal autonomy of the adolescent diagnosed with gender dysphoria (GD) is verified, more specifically supporting hormonal therapy as a fundamental right to health. It is in this line of thought that this research verifies that the denial of hormone therapy causes an injury to the personality rights of adolescents diagnosed with gender dysphoria, because it is incompatible with the demand for protection and care that they deserve, insofar as this affects their best interest, especially in the existential field.

Palavras-chave: Capacidade civil. Autonomia existencial. Disforia de Gênero. Hormonioterapia. Melhor interesse da criança e do adolescente.

Keywords: *Civil capacity. Existential autonomy. Gender Dysphoria. Hormone therapy. Best interests of children and adolescents.*

Introdução

Linhas gerais, a capacidade civil se estabelece pelo reconhecimento de que o sujeito possui o discernimento necessário à prática dos atos de natureza patrimonial e existencial, de modo indistinto. Tradicionalmente, aplica-se o critério da idade como um dos elementos determinantes dessa capacidade.

Para que se promova a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, porém, entende-se que a capacidade de “querer e entender” do adolescente não está atrelada unicamente ao fator etário e que a decisão sobre aspectos pertinentes a sua vida, especialmente aquelas com influxo na seara existencial, não pode desconsiderar a sua própria avaliação de maneira livre e consciente.

Ainda que não possua a capacidade civil fixada em lei, é possível que ostente uma capacidade mental e intelectual que lhe permita a avaliação dos riscos, das incertezas, dos efeitos, das vantagens e desvantagens de sua escolha no processo de tomada de decisões. Particularmente em relação ao direito à saúde, é importante destacar que a bioética já leva em conta a manifestação volitiva do indivíduo, em contraposição à perspectiva civilística, ainda subordinada à disciplina das incapacidades.

Considerando que a construção do sujeito como pessoa perpassa pela autonomia, a premissa central adotada é a de que o adolescente deve ter suas escolhas respeitadas à medida que adquire discernimento para avaliar em concreto as situações que lhe aparecem, mormente no plano das questões existenciais. Tendo como premissa o princípio do superior interesse, não há como se justificar uma oposição parental nos casos em que a opção do adolescente é clara e busca a realização da sua personalidade.

Metodologia

O trabalho que ora se apresenta é de natureza teórica e foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, que levantou publicações científicas, nacionais e internacionais. O levantamento bibliográfico compreendeu uma abordagem multidisciplinar, com pesquisa em obras de direito, medicina, antropologia e psicanálise. A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa, portanto, segue uma abordagem de natureza qualitativa, descritiva e exploratória, no que toca aos objetivos; bibliográfica quanto ao tipo; pura, quanto ao manejo dos resultados, colhidos a partir de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa teórica.

Resultados e Discussão

O tratamento com hormônios em adolescentes com disforia de gênero é capítulo do direito fundamental à saúde que sobreleva a escolha pessoal para aceitar ou recusar um tratamento. Somente o principal interessado, a depender do grau de discernimento alcançado, poderá decidir por esse tipo de intervenção. Os pais participarão desse processo redesignatório do sexo,

oferecendo aos filhos o suporte psicológico necessário, tendo em vista o dever de cuidado que visa à sua paulatina emancipação (LINS; MENEZES, 2017, p. 27).

Na busca do melhor interesse do adolescente, a depender do caráter de inadiabilidade da intervenção corpórea, as convicções pessoais dos pais devem ceder lugar às dos filhos, uma vez que se trata de um conflito que carece do suprimento da incapacidade decorrente do critério etário. A participação do jovem na decisão não significa, no entanto, que ele estará sozinho em suas escolhas.

Estudo interdisciplinar desenvolvido no Hospital Universitário de Genebra elaborou uma forma de precisar a capacidade de discernimento de acordo com as idades das crianças e dos adolescentes, para servir como indicador de atuação dos médicos. Em regra, até os 12 anos, a capacidade de discernimento não deve ser reconhecida. Na faixa entre os 12 e os 16 anos, a capacidade deve ser avaliada caso a caso. A partir dos 16 anos, o adolescente já está apto a tomar decisões, salvo as mais complexas, que necessitarão de consentimento dos representantes legais. Por fim, o estudo aponta que para os menores que têm idade próxima aos 18 a capacidade de discernir já pode ser presumida (CROGETTA, 2015, p. 17).

IDADE	CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO
Menores de 12 anos	A capacidade de discernimento ainda não é reconhecida no que concerne às intervenções e aos tratamentos médicos.
Entre 12 e 16 anos	A capacidade de discernimento deve ser individualmente avaliada em função do tipo de intervenção médica prestada.
Maiores de 16 anos	A capacidade de discernimento pode ser admitida para decisões mais simples. Para os tratamentos de efeitos mais graves e mais custosos, é necessário o consentimento dos representantes legais.
Perto de 18 anos	Pode-se admitir que a capacidade de discernimento seja presumida.

(Fonte: CROGETTA, 2015, p. 17).

O estudo desenvolveu, ainda, mecanismo para que a equipe médica tenha à disposição alguns instrumentos que objetivam verificar o discernimento e a validade do consentimento do paciente, dentre os quais se destaca o Teste de Silberfeld.¹ A presença de capacidade de decisão é correlacionada aos *scores* obtidos de respostas padrão às perguntas previamente estruturadas. Em síntese, um paciente com capacidade de decidir deve apresentar: a) atenção focada no problema; b) capacidade de considerar as diferentes opções propostas; c) capacidade de avaliar os riscos e benefícios e d) capacidade de antecipar os seus possíveis resultados.

O processo de escuta é um momento de fundamental importância para valorizar a mensagem transmitida, as expectativas do adolescente e para promover um papel ativo no contexto da aliança terapêutica. Ainda que os filhos não tenham nível intelectual, podem certamente intuir e interpretar o que está acontecendo (CROGETTA, 2015, p. 8). Assim, é melhor que o adolescente

¹ O Teste de Silberfeld foi desenvolvido para diretivas antecipadas, mas também é aplicado para a avaliação do consentimento do paciente e é recomendado como guia operacional nos hospitais da Suíça.

participe ativamente e tenha consciência do seu quadro clínico do que formule suposições com base no que não foi dito.

Apesar de representar certo avanço, com a presunção da capacidade de discernimento ao adolescente próximo de atingir a maioridade, tal estudo recebeu severas críticas, porque se entende que *nenhuma* presunção deve prevalecer. De igual forma, é possível padronizar comportamentos e respostas dos pacientes, a fim de se obter a definição de consentimento válido?

Nesse sentido, Geraldo Rocha Ribeiro (2010, p. 105):

A afirmação da maioridade para prestar consentimento para actos médicos não depende de critérios rígidos, nem se pode bastar com o recurso à idade. Será em função de cada caso que se determinará o grau de reconhecimento da autodeterminação ao menor ou a necessidade da sua protecção e, conseqüentemente, a legitimação da intervenção dos pais ou do Estado. Em qualquer dos casos, porém, o menor é um sujeito de direitos fundamentais que tem, em ultima instância, o direito a participar e a ser informado do processo de decisão sobre a sua vida e integridade pessoal. Mas o poder dos pais pode no extremo ser limitado, no sentido em que "A liberdade de dispor do corpo ou da própria vida é uma liberdade pessoal, que não se comunica ao representante legal, nem é violada, só por contrariar a vontade do representante.

Na literatura, os termos "capacidade" e "competência" são frequentemente usados de forma equivalente. Enquanto o primeiro se refere às habilidades mentais necessárias para tomar uma decisão explícita em um determinado momento e lugar e constitui-se em uma tarefa de avaliação clínica, o segundo diz respeito ao reconhecimento legal das habilidades mentais necessárias para tomar decisões, sendo, portanto, um conceito normativo que não se refere a um estado, mas sim ao direito legal de agir. A determinação de uma competência é fruto de uma decisão judicial, que geralmente é embasada no conceito de "capacidade de decisão". (VICENTE, 2016, p. 40).

Thaís Sêco (2013, p. 161) propõe uma análise das decisões na casuística, que leva em conta seu caráter reversível ou irreversível, adiável ou inadiável. Considerando que os atos e as decisões irreversíveis possuem um "custo" maior, deve haver uma maior precaução quanto a eles, porque provavelmente serão personalíssimos, seja para exaltar a autonomia da criança e do adolescente, seja para estabelecer um marco etário para seu exercício, autorizando, apenas em último caso, a heteronomia parental.

Diante da irreversibilidade de uma decisão, aconselha-se que seja adiada até que haja maior maturidade. Já a inadiabilidade pressupõe a importância de que seja praticada de imediato. As decisões irreversíveis e adiáveis são postergadas, enquanto as reversíveis e inadiáveis são postas em prática imediatamente. A medida reversível e adiável seria livremente tomada, enquanto a irreversível e inadiável exigiria o amplo conhecimento das peculiaridades do caso concreto, além da presença de equipe multiprofissional (SÊCO, 2014, p. 19-20).

Quando a decisão se mostrar irreversível e adiável, propõe-se que se aguarde até o adolescente atingir a maioridade e decidir por si só. Já se tratando de um cenário reversível e inadiável, ao contrário, propõe-se o enfretamento da matéria, para que os aspectos existenciais do

adolescente não restem prejudicados. É o caso do tratamento hormonal para adolescentes transexuais.

A hormoterapia é de natureza reversível e visa impedir o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários para bloquear a puberdade hormonal própria do sexo biológico, mediante acompanhamento por uma equipe multidisciplinar. Apesar da reversibilidade, é uma decisão inadiável, porque só surtirá o efeito desejado se iniciada em determinada idade, antes que os caracteres sexuais secundários sejam desenvolvidos.

Conclusão

Ainda que sob os cuidados dos pais, é preciso oferecer espaços necessários à expansão da própria biografia dos filhos. Desse modo, prioriza-se o respeito à manifestação da criança e do adolescente que revelem maturidade para compreender sobre questões de seu interesse, de modo que as suas decisões autônomas sejam preservadas na maior medida possível.

O fiel desse movimento pendular entre cuidar e emancipar é o melhor interesse da criança e do adolescente, o que impõe que o respeito às suas decisões, na medida do seu discernimento - sobretudo no tocante à esfera existencial -, seja sempre o fator mais determinante.

Diante das reflexões aqui expostas, podem ser traçadas as seguintes notas conclusivas:

1. Ao longo do desenvolvimento da pessoa há o gradativo amadurecimento, que deve culminar no reconhecimento de sua capacidade de exercer por si mesmo os direitos fundamentais dos quais é titular. Para que se promova a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, entende-se que a capacidade de “querer e entender” do adolescente não está atrelada unicamente ao fator etário e que o ato de decidir não pode desconsiderar a sua avaliação sobre circunstâncias que digam respeito à sua própria vida. Mesmo sem a capacidade civil, poderá ostentar uma capacidade mental e intelectual que lhe permita a compreensão de avaliar as vantagens e desvantagens de sua escolha.

2. A idade é um fator balizador, mas não se mostra suficiente para eliminar a análise subjetiva do caso concreto. Vale dizer que a mudança interpretativa do regime das incapacidades não propõe o total abandono das presunções, mas uma relativização dos critérios, mediante a verificação de todas as circunstâncias que permeiam a decisão, valorizando as expectativas do adolescente na casuística. Negar autonomia ao adolescente com base na idade, ignorando seu particular processo de maturação, em vez de protegê-lo e resguardá-lo, aprisiona-o a uma interpretação restritiva, contrária ao melhor interesse.

3. Mesmo sob a autoridade dos pais ou responsáveis, a heteronomia não pode ser justificada em todos os casos, sob pena de um desvio funcional da autoridade parental, cujo fim precípua é o cuidado emancipatório – é proteger para libertar. Não há de se falar em substituição de vontade, mas sim em formas de criar as condições necessárias para o desenvolvimento da personalidade. Tampouco se justificará a heteronomia estatal imposta em abstrato pelo legislador, limitando as possibilidades de escolha do adolescente até mesmo quando amparado pelo crivo paterno/materno.

4. Estudos científicos especializados apontam a hormonioterapia branda como alternativa ao adolescente diagnosticado com disforia de gênero. Iniciada antes da maioridade, a prática é considerada reversível. Nesse sentido, ganha relevo a autonomia do adolescente, ainda que essa decisão implique desbancar os protocolos diagnósticos universalizantes, próprios de um regime heterocentrado.

Para não ver tolhida a sua personalidade, necessário que seja dada ao adolescente a oportunidade de vivenciar experiências e delas tirar suas próprias lições, enfrentando medos, riscos, consequências de suas escolhas, (e por que não?) falhas e deslizes, com decepções, arrependimentos e tudo aquilo capaz de edificar o sujeito e contribuir para o amadurecimento da pessoa.

Referências

CROCETTA, Christian. L'autonomia decisionale del minore di fronte al trattamento medico: un confronto fra i sistemi giuridici italiano e svizzero. **Comparazione e Diritto Civile**, Salerno, Marzo, 2015, http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/crocetta_autonomia.pdf. Disponível em: 02 mar. 2019.

LINS, Ana Paola de Castro e; MENEZES, Joyceane Bezerra de. A hormonioterapia em adolescente diagnosticado com disforia de gênero como reflexo do direito ao desenvolvimento da personalidade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-hormonioterapia-em-adolescente/>. Acesso em: 05 mar. 2019.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. Quem decide pelos Menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos). **Lex Medicinæ**, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, a. 7, n. 14, Coimbra Editora, 2010.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. 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/wp-content/uploads/2015/02/S%C3%Aaco-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras**. Capacidade, família e direitos da personalidade. 2013. 196 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

VICENTE, Filipe et al. A avaliação da capacidade de decisão em psiquiatria de ligação. Revista do Serviço de Psiquiatria do Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca, EPE. **PsiLogos**. v. 14, n. 1, p. 38-49. jun./2016. Disponível em: <http://revistas.rcaap.pt/psilogos/article/view/7353>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Agradecimento

Agradecemos à Universidade de Fortaleza, pelo incentivo constante à pesquisa, e aos integrantes do Grupo de Pesquisa Direito Constitucional nas Relações Privadas Existenciais, do PPGD-Unifor, pela amizade e pela troca.