

REVISTA DA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA

SITIENTIBUS

DIREITO E ARTE
ENSAIOS E ESCRITOS

ARTIGO

MY SISTER'S KEEPER: AUTONOMIA DA VONTADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SOBRE A VIDA E O CORPO E OS LIMITES DA AUTORIDADE PARENTAL**MY SISTER'S KEEPER: CHILDREN AND TEENAGERS' AUTONOMY OF WILL OVER THEIR LIFE AND BODY, AND THE LIMITS OF PARENTAL AUTHORITY**

SUZANA OLIVEIRA CEDRAZ

Graduanda em Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS), Ex-extensionista do Projeto de Extensão Mediação Popular e Orientação sobre Direitos. E-mail: suzana.cedraz@gmail.com

VICTÓRIA GABRIELA BRITO SALGADO

Graduanda em Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS), Bolsista do Projeto de Extensão Mediação Popular e Orientação sobre Direitos. Estagiária do Ministério Público da Bahia. E-mail: vic_toriagabriela@hotmail.com.

LILIANE NUNES MENDES LOPES

Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSal; Professora Assistente da UEFS – Universidade Estadual de Feira de Santana; Coordenadora do Projeto de Extensão Mediação Popular e Orientação de direitos; Componente dos grupos de pesquisa: Gestão Social Sustentável e as políticas de apoio à família e à paternidade no Brasil (UEFS) e Direitos Fundamentais e Família (UCSal). E-mail: lnmlopes@uefs.br; @profa_lilianeledes

RESUMO

O presente ensaio tem por objetivo, partindo de uma correlação entre o Direito e o Cinema, desenvolver uma discussão sobre os limites da autoridade parental, atrelada à autonomia da criança e do adolescente para decisões que envolvam sua vida e integridade física. Para concretizar tal objetivo, analisou-se o conteúdo da obra cinematográfica "Uma prova de amor" (My Sister's Keeper, 2009), que narra o percurso de duas irmãs que não desejam passar por procedimentos médicos impostos pelos pais. A partir da análise do filme correlacionada à realidade jurídica brasileira, percebe-se que a situação vivenciada pelas irmãs na obra cinematográfica extrapola os limites e objetivos da autoridade parental, pois, este poder/dever tem por principal intuito buscar atender aos princípios da dignidade humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da igualdade entre os filhos, levando, sempre que possível, suas vontades em consideração.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Autoridade Parental. Princípio do Melhor Interesse.

ABSTRACT

Based on a correlation between Law and Cinema, this essay aims to develop a discussion about the limits of parental authority, linked to the children and teenagers autonomy for decisions that involve their own life and physical integrity. To achieve this goal, the content of the cinematographic work My Sister's Keeper (2009) was analyzed, which chronicles the journey of two sisters who do not wish to undergo medical procedures imposed by their parents. From the analysis of the film correlated to the Brazilian legal reality, it is clear that what the sisters experienced in the cinematographic work goes beyond the limits and objectives of parental authority, since this power/duty has the main purpose of seeking to meet the principles of human dignity, the children and teenagers best interests and equality between children, taking their wishes into account whenever possible.

Keywords: Autonomy of will. Parental Authority. Best Interest Principle.

1. INTRODUÇÃO

A arte cinematográfica atrelada ao estudo jurídico é uma forma metodológica interdisciplinar que se distancia do perfil dogmático de ensino e pesquisa do Direito, e se lastreia na análise do conteúdo da obra eleita em paralelo com a análise bibliográfica e normativa (leis, jurisprudências e doutrinas) jurídica. O cinema é uma arte que utiliza a representação da realidade fática das relações sociais, sendo possível trazer inúmeras discussões e análises correlatas ao mundo jurídico. Esta interseção entre o cinema e o direito propicia uma formação mais holística para o profissional do Direito, melhor qualificando-o para a sua profissão e “despertando uma consciência humanística” (SOUSA; NASCIMENTO, 2011).

O filme “Uma prova de amor” (*My Sister’s Keeper*, 2009), foi utilizado como instrumento de análise deste ensaio, o qual conta a vivência de uma família da Califórnia-EUA, constituída pelo pai, Brian, a mãe, Sara e três filhos, quais sejam: Kate, Jesse e Anna.

A filha mais velha, Kate, foi acometida de leucemia e os cuidados e a vivência de todos os componentes desta família giraram em torno dela. Ressalta-se que Anna, filha mais nova, foi fruto de uma reprodução assistida “programada” para ser compatível com sua irmã, com a finalidade de que fosse possível realizar doação de medula óssea, órgãos e partes do corpo necessárias à cura ou sobrevivência de Kate, ou seja, Anna nasceu para tentar salvar Kate da morte.

Assim, o presente ensaio tem por principal objetivo discutir a autonomia da vontade de crianças e adolescentes sobre a vida e o corpo e os limites da autoridade parental no Brasil. Para abordar o tema, analisou-se o conteúdo da obra cinematográfica citada que narra a vivência ficcional de duas irmãs que não desejam passar por procedimentos médicos impostos pelos pais, abordando conceitos com vida, morte, corpo, capacidade, emancipação, autonomia da vontade, correlacionando-os com a autoridade parental e os seus limites.

Crianças e adolescentes possuem direito de decidir sobre suas vidas e seus corpos no Ordenamento Jurídico Brasileiro? Este questionamento é apresentado na obra escolhida e explorado ao longo do texto. Inicialmente, apresenta-se o resumo do filme, no qual se expõe e analisa as principais problemáticas que permeiam o conteúdo jurídico da obra, bem como sua correlação com a realidade normativa brasileira. Posteriormente aborda-se a autonomia de vontade de crianças e adolescentes sobre a suas vidas e os seus corpos ante a submissão a procedimentos médicos. Em seguida analisa-se a autoridade parental e seus limites, abordando a importância de três princípios do Direito de Família Brasileiro: a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e do adolescente e a igualdade entre os filhos, a fim de se verificar a possibilidade e o alcance das expressões de vontade demonstradas no filme pelas personagens, Anna e Kate, dentro do cenário jurídico brasileiro.

2 A OBRA: UMA PROVA DE AMOR

“*My Sister’s Keeper*”, filme estreado em 2009 e intitulado no Brasil como “Uma Prova de Amor”, retrata a vivência de uma família na Califórnia-EUA, Estados Unidos, composta por Sara, a mãe, Brian, o pai, e Jesse, Kate e Anna, irmãos.

A filha Kate foi diagnosticada com leucemia na infância e nem seus pais, nem seu irmão Jesse, eram compatíveis para realizar doação de medula óssea. Desta forma, os pais decidiram que iriam ter outro filho, de forma planejada, apenas para que este fosse compatível com Kate, podendo livrá-la da morte.

No filme, o próprio médico da família recomenda extra-oficialmente que eles tenham um filho planejado, pois os rins de Kate já haviam parado de funcionar e ter um doador fora da família poderia ser arriscado, perigoso e demorado.

Como exposto, percebe-se que Anna nasceu projetada, com uma combinação genética específica e por um motivo específico: salvar a vida de Kate. A obra mostra que, desde o nascimento, Anna passa por diversos procedimentos médicos, sendo retirado sangue do seu cordão umbilical, transfusões de glóbulos brancos, dentre outros procedimentos invasivos e dolorosos.

Aos 11 anos de idade Anna já havia sido hospitalizada oito vezes, além de seis cateterismos e duas aspirações de medula óssea. O foco de toda a dinâmica familiar passou a ser a saúde da primogênita Kate, sendo negligenciado o cuidado com os outros dois filhos. Um exemplo deste comportamento negligente é o não acompanhamento do desenvolvimento educacional, psicológico e físico do filho, Jesse, que era portador de dislexia.

Em uma de suas narrativas, a filha mais nova, Anna, reivindica cuidado afetivo e expressa a sua percepção de não pertencimento à família, ao enfatizar seu descontentamento sobre sua existência advir de uma finalidade específica, e desabafa que não teria nascido se sua irmã Kate não fosse doente, que ela era um bebê projetado apenas com esta finalidade.

Com essa visão sobre a situação familiar, as irmãs se veem em uma nova circunstância de procedimentos médicos: seus pais queriam que Anna doasse um rim para sua irmã, Kate, sem considerar a vontade de nenhuma das duas filhas. Desta forma, Anna procura um advogado para processar seus pais pelo direito de dispor sobre seu próprio corpo. O advogado se comove com a narrativa de Anna, e afirma que mesmo que ela tenha apenas onze anos de idade e que seus pais sejam seus guardiões legais, não poderá ser obrigada a doar um rim.

Por conseguinte, Sara, mãe das meninas, que é advogada fora de exercício desde a descoberta da doença de Kate, é intimada judicialmente do pedido de emancipação médica da filha Anna e fica muito indignada com o fato. A finalidade da ação de Anna era poder ter autonomia e liberdade para decidir sobre o próprio corpo, sem ser

forçada a realizar procedimentos médicos, até porque o procedimento de retirada de um rim é uma operação perigosa que gera consequências para toda vida.

Ressalta-se que a idade legal de emancipação na Califórnia-EUA, conforme retratado no filme, é de quatorze anos, Anna tinha apenas onze. Neste caso, o advogado foi o seu tutor legal, apresentando autorização assinada pela menor. Além disso, na Califórnia-EUA não há definição legal de emancipação especificamente médica, logo, o advogado buscou limitar os poderes paternos de Sara e Brian a partir de precedentes, jurisprudência e testemunho dos familiares e da própria Anna.

Com o decorrer da trama, descobre-se que todo o processo era um plano da irmã mais velha para que pudesse escolher o seu destino. Kate já não suportava mais lutar contra a doença, não desejava realizar a cirurgia e queria deixar a doença seguir seu curso sem interferência de novos procedimentos médicos. Kate afirma que sentiu dor a vida inteira e estava pronta para partir, por isso influenciou Anna a processar os próprios pais. Ao final do filme, Kate, aos quinze anos, falece no hospital, sem realizar a cirurgia, e Anna consegue obter sua emancipação médica judicialmente.

O presente ensaio analisará, a partir da obra descrita, a questão da autonomia da vontade das crianças e adolescentes para decidirem sobre suas vidas e seus corpos e os limites da autoridade parental no ordenamento jurídico brasileiro.

3 AUTONOMIA SOBRE A VIDA E O CORPO: PROCEDIMENTOS MÉDICOS

Toda a reivindicação de Anna pela autonomia sobre seu corpo, para resguardar sua integridade física perante processos médicos degradantes, também era uma reivindicação indireta de Kate, pois ambas buscavam autonomia sobre o próprio corpo e sobre suas vidas. Kate não desejava passar mais por procedimentos e, conseqüentemente, desejava permitir que a doença seguisse seu percurso natural: a morte.

A vida, no ordenamento jurídico brasileiro, é um direito fundamental. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu artigo 5º, caput, garante a “[...] inviolabilidade do direito à vida”. Compreende neste não apenas o direito de permanecer existente, ou seja, de o Estado resguardar a sua vida, mas também o direito a um adequado nível de vida, a uma vida digna (TAVARES, 2012).

É desta maneira que é incoerente falar sobre direito à vida e à morte digna sem passar por conceitos que envolvem o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, III da CF/88)¹.

A dignidade compõe um centro axiológico dos sistemas jurídicos, já que é núcleo essencial de direitos fundamentais. Pressupõe dela um valor ao indivíduo que é intrínseco a ele. Não é da responsabilidade de uma pessoa as decisões com relação à vida e ao corpo de outrem, salvo as regulações normativas.

Nipperdey (2011, p. 52) preceitua que

a dignidade humana é então realizada, quando ela assegura à pessoa uma esfera, na qual ela pode atuar como ser independente e moralmente autorresponsável, na qual ela nem é submetida a pretensão de poder de uma outra pessoa, nem é transformada em mero meio de uma finalidade comunitária, mas é pessoa autorresponsável livre.

De igual modo, Barroso (2012, p. 17) sobre esta vontade interna que valora o indivíduo e compõe a dignidade humana, explicita que:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los.

O artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), corroborando o previsto no artigo 227 da CF², descreve a criança e o adolescente como detentores de “direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. Portanto podem externar suas vontades, que devem ser consideradas em respeito ao direito fundamental à dignidade humana, sempre observando o grau de desenvolvimento e discernimento destes.

O art. 2º do Estatuto da Juventude de 2013 estabelece a proteção aos jovens entre quinze à vinte e nove anos, norteando as políticas públicas, com base nos seguintes princípios: “I - promoção da autonomia e emancipação dos jovens; [...] IV - reconhecimento do jovem como sujeito de direitos universais, geracionais e singulares; V - promoção do bem-estar, da experimentação e do desenvolvimento integral do jovem; [...]. Por analogia e pela isonomia entre os filhos tem-se entendido ser possível ampliar esta proteção aos menores de quinze anos também.

Como salienta Ingo Sarlet (2012, p. 35)

[...] na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa.

FABRO e RECKZIEGEL (2014, p. 179) preceitua que “a autonomia da vontade seria a manifestação da liberdade de cada um dentro do campo jurídico [...]”. Esta autonomia representa um dos componentes primordiais da liberdade e dignidade humana, deixando margem para capacidade de autodeterminação (SARMENTO, 2005). Entretanto, a autodeterminação não é absoluta, estando imersa em um

moralismo, a exemplo da situação de ter controle sobre seu corpo e vida. É neste moralismo que se encontra o princípio do paternalismo jurídico, que defende manutenção de um ambiente moral em sociedade, no qual o moralmente aceito encontra-se superior às vontades individuais (FEINBERG, 1986 *apud* BARROSO, 2012).

É sobre essa compreensão que Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 408 *apud* ALMEIDA, 2018, p. 18) tece a seguinte crítica:

É comum entender que o direito à autonomia concorre com o direito à vida, à saúde e à integridade física, razão pela qual a melhor solução para esta concorrência de direitos fundamentais seria, supostamente, que este último bloco de direitos fundamentais prevalecesse, pois seria necessário proteger a pessoa mesmo contra a sua vontade. [...] De acordo com as diretrizes apontadas nesta tese, ousamos discordar dessa conclusão de cunho marcadamente paternalista, que impõe uma máxima como se ela constituísse a verdade universal. Ora, se a saúde é uma construção pessoal, fruto das vivências (sic) individuais e de um projeto de vida edificado por cada pessoa em um mundo globalizado, plural e multicultural, cada um pode eleger os valores que são essenciais para si. Nesse contexto, é totalmente possível que a autonomia seja um valor prioritário em relação à vida e/ou à intangibilidade física. Caso contrário, o direito à vida se tornaria um dever, o que poderia lesar uma série de princípios constitucionais, como a dignidade e a liberdade.

De tal maneira, o princípio da autonomia é um dos pilares da bioética, explicitado no Código de Ética Médica Brasileiro (2019)³. Compreende o paciente como parte do procedimento médico que tem poderio sobre si mesmo, resguardando, assim, a sua liberdade. O princípio rompe o caráter paternalista da relação médico-paciente, tornando relevante o esclarecimento de procedimentos e, conseqüente, consentimento, a fim de não ser uma decisão arbitrária do médico (SILVA et al., 2012).

No âmbito clínico pediátrico, já existe a preocupação com a autonomia de vontade do indivíduo incapaz durante os procedimentos médicos, tendo por base o artigo 7º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH)⁴, o qual disciplina que as decisões sobre pesquisas e práticas médicas devem ser feitas de acordo com os melhores interesses do indivíduo e que este deverá participar o máximo possível das decisões.

Luciana Munhoz (2014) esclarece que o instituto criado para respeitar o consentimento das crianças é o assentimento informado, que as possibilita tomar as suas decisões com clareza. Por meio deste instituto, que tem roupagem de negócio jurídico, seria levada em consideração a capacidade de direito e a autonomia para consentir e expressar sua vontade.

Tartuce (2019, p. 201) conceitua a capacidade de direito, ou de gozo como “aquela comum a toda pessoa humana,

inerente à personalidade, e que só se perde com a morte prevista no texto legal, no sentido de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1.º do CC)⁵”.

De acordo com a Resolução 01/2016do Conselho Federal de Medicina, o assentimento é definido por:

O assentimento livre e esclarecido consiste no exercício do direito de informação do paciente legalmente incapaz, para que, em conjunto com seu representante legal, possa, de forma autônoma e livre, no limite de sua capacidade, anuir aos procedimentos médicos que lhe são indicados ou deles discordar. Crianças, adolescentes e pessoas que, mesmo com deficiência de ordem física ou mental, estão aptas a compreender e a manifestar sua vontade por intermédio do assentimento, de forma livre e autônoma, não devem ser afastadas do processo de informação e compreensão do procedimento médico que lhes é recomendado. (BRASIL, p. 13)

No Direito Brasileiro, o menor de idade é concebido como um ser em formação, podendo tomar decisões a partir de seu estágio de desenvolvimento; valorizando a criança e o adolescente como indivíduos capazes de poderem encontrar os melhores meios para seu tratamento.

O assentimento informado, segundo Pediatrics (1995, p. 315-316 *apud* Munhoz, 2014, p. 44), é composto pelos seguintes elementos:

1. Ajudar o paciente a alcançar uma consciência ampla e adequada sobre a natureza de sua condição.
2. Descrever ao paciente o que ele deve esperar dos testes e tratamentos.
3. Fazer uma avaliação clínica do paciente sobre sua compreensão da situação e os fatores que influenciam a forma como ele está reagindo (inclusive se há uma pressão inadequada para aceitar testes ou terapias).
4. Solicitar uma expressão de aquiescência do paciente sobre o tratamento de saúde proposto. Em relação ao último ponto, é importante enfatizar que a anuência do paciente só deverá ser solicitada, se o médico pretender realmente usá-la para a decisão final. Ademais, em situações em que o paciente terá que receber tratamentos médicos, apesar de se opor a eles, deverá ser dita a verdade, ao invés de enganá-lo ou distraí-lo.

A preocupação com o paciente nos procedimentos médicos e nas pesquisas, em especial com a criança e o adolescente, como seres humanos detentores de valores e vontades, possibilita uma analogia com a situação das personagens do filme, as irmãs Anna e Kate, pois foram consideradas pelos pais indivíduos completamente passivos e sem autonomia para decidirem por quais procedimentos médicos passariam, ferindo o princípio da dignidade humana.

3.1 Morrer é uma escolha?

Dentre as vontades das personagens, Kate e Anna, estava o de renúncia aos procedimentos que estariam por

vir para tentar curar Kate. Toda a narrativa constrói-se não apenas na tentativa dos médicos explicarem aos pais que era improvável salvar Kate da doença, mas também na preocupação com o estado psicológico dela em seus momentos finais, chegando a recomendar que a levassem para casa, para haver uma morte com tranquilidade.

Os filhos do casal já possuíam essa compreensão, e o pai, após vislumbrar como era doloroso todo o percurso de tratamento sem sucesso, levando a procedimentos também em Anna, chegou a convencer-se também de que a filha Kate precisava de uma morte digna com a família. É nisso que consiste a ortotanásia, não submeter o paciente com doença grave e terminal a procedimentos mais dolorosos.

Entretanto, como exposto, a autonomia de vontade do indivíduo não é vista como ilimitada. É entendimento majoritário que a própria conceituação de direito à vida está contra qualquer tipo de interrupção artificial do processo natural da vida humana (CUNHA JUNIOR, 2018). É nesta que está a “dignidade como heteronomia”, explicitada por Barroso (2012, p. 20), já que põe em questão os valores compartilhados pela comunidade como preponderantes, acima das escolhas individuais. Nesta concepção, abre espaço para questões como interesse comum, moralidade, interesse público e busca do bem do indivíduo, a partir de padrões civilizatórios e valores vigentes.

Sendo uma não interrupção, mas aceitação de um processo natural pelo qual não há mais meios médicos de remediar, buscando o conforto ao paciente, a ortotanásia foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 1.805/2006, que disciplinou a conduta médica nos casos de pacientes em estado terminal. Apresenta em sua ementa:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Essa Resolução gerou uma grande disputa com o Ministério Público Federal (MPF) que compreendeu não ter o CFM competência para legislar sobre o assunto. A batalha judicial iniciou-se em 2007 quando o MPF entrou com uma ação civil pública (ACP nº 2007.34.00.014809-3) perante a Justiça Federal de Brasília impugnando essa resolução e a impugnação foi aceita liminarmente. A batalha teve fim em 2010 quando a liminar que invalidou essa resolução foi revogada, assim, a Resolução 1.805/2006 voltou a entrar em vigor.

Em 2009, o Projeto de Lei (PL) nº 116/2000, cujo autor é o Senador Augusto Botelho, foi aprovado no Senado Federal e tem por escopo descriminalizar a ortotanásia. A alteração proposta para o Código Penal é:

Art. 1º: O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos. § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.

Após a aprovação no Senado, o Projeto de Lei citado foi encaminhado para a Câmara dos Deputados para revisão, e segundo informações contidas no site do Senado Federal, encontra-se lá até hoje em tramitação.

Portanto, há movimentação legislativa e respaldo normativo da área médica para amenizar o sofrimento de pacientes que passam pelo processo que a personagem Kate passou. Os cuidados paliativos no âmbito da medicina entram em acordo com uma medicina humanista que enxerga a possibilidade de uma morte digna, se preocupando com o bem-estar físico, psíquico, social e espiritual do paciente (LIMA, 2015). Neste liame, Carolina Lima (2015, p. 3) conclui:

Quando a morte é compreendida como um processo natural e final da vida, a ortotanásia representa o respeito à morte digna, o que possibilita a humanização do processo de morte. Se todo o processo da vida deve ser pautado no respeito à dignidade da pessoa humana, não há dúvida que o processo de morte também deve ser guiado pelo seu respeito. E a finalidade da intervenção médica na ortotanásia é possibilitar ao paciente a boa morte, ao seu tempo, com respeito aos seus valores e o máximo de cuidado médico e familiar.

Kátia Poles e Regina Bousso (2009), revisitando definições de área médica e enfermagem, esclarecem que conceitos sobre morte digna envolvem a ausência de intervenções para prolongar a vida, ausência de dor e desconforto físico, ausência de sintomas de desconforto, apoio à criança e sua família e o máximo de conforto. Dentre os atributos que compõe a atuação médica sob esta situação está a busca por uma qualidade de vida no período que antecede a morte inevitável, caracterizando, assim, uma boa morte, uma morte com dignidade.

A prática ortotanásia busca possibilitar essa morte digna, a fim de evitar a distanásia, ou seja, uma morte lenta e sofrida. Maria Elisa Vilas-Boas (2008, p. 68), pediatra e doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), explicita que “o direito à vida não inclui o dever de adiar indefinidamente a morte natural, pelo uso de todos os recursos protelatórios existentes, mesmo quando

sumamente cruentos e contra-indicados (sic). Não há um dever de sobrevida artificial”.

Era neste percurso dolente que a personagem Kate estava imersa. Ela passou anos em procedimentos médicos prolongados e infrutíferos, tornando o seu curso de fim de vida ainda mais doloroso para si e para a família. Os personagens Sara e Brian, pais de Kate, exercendo a autoridade parental decidiam por manter diversos procedimentos paliativos com relação à filha adolescente (definição do artigo 2º do ECA)⁶, sem considerarem, entretanto, sua vontade e o prolongamento de seu sofrimento.

De igual modo agiam com a filha Anna, pois como se extrai da arte cinematográfica em análise, exerciam o poder parental sobre ela a submetendo ilimitadamente a procedimentos dolorosos e invasivos, inclusive queriam forçá-la a realizar o procedimento de retirada de um dos rins para doar para Kate, sendo que esta é uma operação perigosa, que gera consequências e sequelas para toda vida.

Estes faziam prevalecer unicamente as suas vontades em detrimento da vontade da criança e da adolescente, suas filhas, que não podiam ter autonomia e liberdade para decidirem sobre os próprios corpos. A autoridade parental pode ser exercida de modo a não atender o melhor interesse da criança e do adolescente e a não respeitar suas dignidades? Estariam os pais neste caso extrapolando os limites deste poder/dever sobre os filhos?

4 AUTORIDADE PARENTAL

Consoante o ordenamento jurídico brasileiro, o poder familiar, também intitulado pela doutrina, à exemplo de Tartuce (2017) e Nader (2016), como autoridade parental ou responsabilidade parental, é um poder inerente aos progenitores. Ou seja, o simples fato de ser pai ou mãe acarreta o poder parental sob seus filhos até que estes venham a adquirir maioridade civil, conforme asseverado no art. 1630⁷ do Código Civil/02 (TARTUCE, 2017).

Ressalta-se que a autoridade parental não é absoluta. O poder familiar é limitado, não configurando apenas um rol de poderes para com os filhos menores, mas, principalmente, deveres, cabendo sempre ter como escopos o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade humana.

O art. 1634 do Código Civil/2002 (CC/02) apresenta um rol enumerativo dos deveres dos pais para com seus filhos menores, como por exemplo: o dever de dirigir-lhes a criação e a educação; de representá-los judicialmente e extrajudicialmente até os dezesseis anos incompletos nos atos da vida civil; de assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; bem como, exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A autoridade parental gravita em torno das necessidades vitais dos menores, como leciona Paulo Nader (2016, p. 555), afirmando ainda que:

Não configura direito subjetivo dos pais em relação aos filhos, mas simplesmente poder de gerir a sua vida e educação, enquanto estes não se apresentam em condições de fazê-lo com discernimento. Os direitos subjetivos são de livre exercício de seus titulares, enquanto o poder familiar deve ser praticado necessariamente pelos pais. (grifos acrescidos)

Somente os pais são titulares da autoridade parental, cabendo-lhes a liberdade de criar e educar seus filhos sem a intervenção de terceiros, a estes cabe apenas o papel fiscalizador de possíveis desvios, ou descumprimento do poder familiar, ou não exercício deste de forma satisfatória, aplicando possível punição com a perda ou suspensão do poder familiar. Paulo Nader (2016, p. 555) assim defende:

Não há como se negar que os titulares do poder familiar possuem o dever de criar e educar seus filhos e nesta missão não se sujeitam à ingerência de particulares, da sociedade e do Estado. A este cabe apenas a função fiscalizatória não ostensiva e a punição dos titulares do poder, quando descumprem o seu dever, penalizando-os com a suspensão ou a extinção de sua autoridade familiar.

O art. 3º do Código Civil/02 prevê que, até os dezesseis anos, o menor é absolutamente incapaz, impúbere, ou seja, não podem exercer pessoalmente os atos da vida civil. Já os menores entre dezesseis e dezoito anos, conforme art. 4º do mesmo dispositivo legal, são relativamente incapazes, assim, são incapazes apenas para certos atos e certas formas de exercê-los. Diante de tais definições, as irmãs Anna e Kate no filme abordado, considerando a realidade jurídica pátria, seriam absolutamente incapazes, pois, ambas, na obra “Uma prova de amor” (2009), possuem menos de dezesseis anos.

Consoante o art. 5º do CC/02 a “menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, ou seja, com dezoito anos completos se tem a maioridade civil. Ocorre que, na prática, de acordo com Tartuce (2017), os atos praticados por menores, mesmo que absolutamente incapazes podem gerar efeitos. A vontade de crianças e adolescentes (art. 12 do ECA) é juridicamente relevante para concretização de situações de seu interesse, desde que demonstrem discernimento para tanto.

No caso da adoção de criança ou adolescente que possuir mais de doze anos, por exemplo, segundo o art. 45, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o seu consentimento faz-se essencial para que seja adotado⁸. Outras hipóteses em que a criança e o adolescente têm o direito de serem ouvidas estão previstas nos arts. 16, II⁹; 28, § 1º¹⁰ e 161, § 2º¹¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nestes, expressamente, assegura-se o direito de opinião e de expressão da pessoa menor de idade, em que, sempre que possível, a criança e o adolescente serão previamente ouvidas antes de serem colocadas em famílias substitutas, respeitando sempre o estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações das medidas.

Conforme art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança (1990)¹², a criança e o adolescente devem ser ouvidos nos procedimentos que envolvam a modificação de guarda. Diniz (2015, p. 208) sobre a temática leciona que: “a guarda é um dever de assistência educacional, material e moral a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico”.

Assim, caso não haja consenso entre os pais, a guarda poderá ser requerida por qualquer deles judicialmente, neste sentido, o interesse da criança deve sempre prevalecer ao de seus pais, por isso, dependendo das circunstâncias e do discernimento do menor, é possível sua participação e oitiva no processo de guarda (DINIZ, 2015).

Correlacionando a realidade jurídica pátria a respeito dos limites e objetivos da autoridade parental, com o vivenciado pelas irmãs Kate e Anna na obra em análise, observa-se que a obrigatoriedade dos pais em submetê-las a procedimentos médicos sem considerar suas vontades desrespeita o princípio da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, ambas, possuíam discernimento suficiente para opinar a respeito de seus corpos mesmo sendo pessoas menores de idade, entretanto, suas opiniões e vontades não foram sequer ouvidas.

A autoridade parental encerra-se com a maioridade civil, e, como sabido, a menoridade cessa aos dezoito anos completos, entretanto, os efeitos da maioridade civil podem ser antecipados através do instituto jurídico da Emancipação, como a seguir será destrinchado. Ressalta-se que este instituto envolve fins civis e não penais, logo, a emancipação, por si só, não afasta a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.1 Emancipação

Consoante Gomes (1999), a emancipação, uma vez outorgada, habilita o beneficiado para os atos da vida civil, como se tivesse atingido a maioridade. Assim, de forma geral, uma vez concedida, torna-se irrevogável.

Neste sentido, afirma Madaleno (2018) que além de irrevogável, a emancipação deve ser outorgada por ambos os pais, em decorrência da paridade dos sexos, só sendo reduzida à pessoa de um dos genitores, quando o outro já é falecido, ou se foi destituído do poder familiar, ou quando inexistente o registro de um dos ascendentes.

Conforme o rol taxativo do art. 5º do CC/02, a emancipação pode ocorrer por concessão dos pais ou sentença judicial e, em ambos os casos, extingue o poder parental. O menor deve ter no mínimo dezoito anos para que estes tipos de emancipação ocorram. A emancipação voluntária parental pode ocorrer por concessão de ambos os pais ou de um deles na falta de outro.

O segundo tipo elencado no art. 5º é a judicial, que ocorre por sentença, nos casos que, v.g. um dos pais não

concorde com a emancipação, ou os pais estejam destituídos do poder familiar, nestas hipóteses cabe ao sistema de justiça definir se deve conceder a emancipação ou não. Considerando a idade das irmãs no filme abordado, ambas são absolutamente incapazes, pois possuem menos de dezoito anos, portanto não poderiam ser emancipadas por estas modalidades, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Existe também a emancipação legal matrimonial, emancipação por exercício de emprego público efetivo, por colação de grau em curso superior reconhecido e, por estabelecimento civil, comercial ou pela existência de relação de emprego com economias próprias, expressas no art. 5º do CC/02, parágrafos II, III, IV e V sucessivamente, entretanto, tais modalidades não estão aqui profundamente abordadas, pois não possuem correlação com a temática do presente ensaio.

Observa-se que, assim como apresentado na obra cinematográfica abordada, “Uma prova de amor” (2009), no Brasil também não há previsão legal para a emancipação exclusivamente para fins médicos procedimentais. Entretanto, a criança e o adolescente possuem o direito de que suas opiniões sejam levadas em consideração em processos judiciais e administrativos que lhes digam respeito como enfatizado, além disso, devem ter sua autonomia da vontade respeitada enquanto pacientes em procedimentos médicos, de acordo com seu estágio de desenvolvimento, sendo importante ser colhido o seu assentimento informado, respeitada a sua dignidade e em prol do seu melhor interesse.

5 LIMITES DA AUTORIDADE PARENTAL E OS PRINCÍPIOS INERENTES À FAMÍLIA

A Constituição Federal (1988) conceitua, em seu art. 226, família como a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Nesse diapasão, Rolf Madaleno (2018, p. 81) afirma sobre as alterações jurídicas e culturais ocorridas no conceito de família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma **família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.** (grifos acrescidos)

Conforme exposto, hodiernamente, família corresponde a toda e qualquer comunidade formada por indivíduos que estejam unidos por laços, sejam afetivos, naturais ou por vontade. Ferreira e Espolador (2010, p. 104) afirmam que:

A família clássica, representada pelo Código Civil de 1916, extremamente hierarquizada e patriarcal, e fundada na transpessoalidade, cede espaço para a família contemporânea, que, ao contrário da codificada, tem por pressuposto, o aspecto eudemonista, ou seja, a realização pessoal de

seus membros, estes ligados por laços afetivos, de comunhão de vida e de afeto.

Diversos princípios permeiam o Direito de Família Brasileiro, entretanto, neste ensaio aborda-se apenas os que mais se correlacionam com a temática apresentada, quais sejam: dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Inicialmente, cabe ressaltar que, por óbvio, assim como qualquer ramo do direito, deve haver respeito pela dignidade da pessoa humana no Direito de Família. As relações familiaristas, em especial a entre pais e filhos, devem ser pautas no respeito e na consideração mútuos, neste sentido leciona Freire (2016)

O princípio da dignidade humana trouxe a valorização da própria pessoa dentro da família, protegendo-a por si só; **preza o indivíduo pelo ser pessoa, ou seja, deve sempre proteger a vida e a integridade dos membros de uma família, levando em conta o respeito à pessoa e assegurando os seus direitos de personalidade.** (grifos acrescentados)

Lôbo (2017, p. 53-54) aborda a importância do cumprimento deste princípio, e afirma ser ele:

o núcleo existencial, que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. [...], viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa [...].

Assim, confirma-se que o exercício do poder familiar deve sempre ser praticado em conformidade com a dignidade humana, buscando-se a proteção integral da criança e do adolescente, caso contrário, estaria configurado abuso de direito, pois, trata-se de pessoa em desenvolvimento, possuindo condições prioritárias. (FREIRE, 2016)

Por sua vez, o princípio da igualdade entre os filhos proíbe a realização de qualquer discriminação entre estes, com base no art. 227, § 6º, da CF¹³. Outrossim, o art. 1596 do CC/02 ressalta o mesmo entendimento, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, desta forma, todos os filhos devem desfrutar dos mesmos direitos. Considera-se aqui igualdade em seu sentido amplo¹⁴.

Tartuce (2006, p. 4) leciona que o princípio da isonomia entre os filhos:

[...] repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional.

No tocante ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a Constituição Federal em seu art. 227, afirma que a família, Estado e sociedade devem, com absoluta prioridade, assegurar os direitos, a liberdade e a

dignidade do menor, colocando-o a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, violência ou crueldade.

O ECA, em seu art. 3º, prevê que o menor goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento, em condições de liberdade e de dignidade. De igual modo, o Código Civil/02, em dois dispositivos, reconhece esse princípio de forma implícita, quais sejam: arts. 1583¹⁵ e 1584¹⁶, pois, ambos abordam os pressupostos e tipos de guarda, sendo que, seja a unilateral ou a compartilhada, deve-se sempre ser decidido atendendo e visando o melhor para os interesses dos filhos.

Tartuce (2017, p. 170) afirma sobre a temática:

O primeiro dispositivo é o art. 1.583 do Código Civil em vigor, pelo qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos. Segundo o Enunciado n. 101 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, **a expressão guarda de filhos constante do dispositivo deve abarcar tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, sempre atendido o melhor interesse da criança.** Se não houver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser atribuída a quem revelar *melhores condições* para exercê-la (art. 1.584 do CC). Certamente, **a expressão melhores condições constitui uma cláusula geral, uma janela aberta deixada pelo legislador para ser preenchida pelo aplicador do Direito caso a caso.** (grifos acrescentados)

Percebe-se que todas as temáticas que permeiam o Direito de Família devem buscar a melhor resolução para atender com absoluta prioridade os interesses da criança e do adolescente.

Assim, considerando o que fora vivenciado por Anna e Kate na obra apresentada, pode-se afirmar que a imposição por partes dos pais em submeter às filhas a tratamentos médicos, independentemente de suas opiniões, desrespeita os princípios do Direito de Família abordados e podem configurar abuso e extrapolação da autoridade parental, já que, mesmo sendo uma criança e uma adolescente, possuem discernimento suficiente para apresentarem suas vontades em situações de seus interesses.

No Brasil, em casos de abuso do poder familiar, estes, podem ser suspensos ou destituídos, conforme arts. 1637¹⁷ e 1638¹⁸ do CC/02, desta forma, se pai ou mãe faltar com os deveres a eles inerentes, como realizar castigos imoderadamente, arruinar os bens dos filhos ou abandoná-los, cabe ao juiz adotar medidas que sejam adequadas.

Ressalta-se o inciso III do art. 1638, por exemplo, prevê a perda do poder familiar por conta de atos contrários a moral e bons costumes. No filme, considerando que o nascimento de Anna foi idealizado com o único intuito de

salvar a vida de outrem, bem como por desde o nascimento ter sido submetida a diversos procedimentos médicos, é possível enquadrar as condutas adotadas por seus pais no dispositivo supramencionado.

Consoante às normas éticas do Conselho Nacional de Medicina (2017), a reprodução assistida deve ocorrer com o único intuito de satisfazer a vontade dos pais de ter um filho, a vida humana não pode ser programada e condicionada com o fim útil de salvar outrem. De igual modo não é possível submeter os filhos a procedimentos médicos que coloquem em risco suas integridades físicas ou mesmo as suas vidas, sem que haja a configuração de atitude incompatível com a manutenção da autoridade parental, como se observa nas condutas dos personagens Sara e Brian para com suas filhas, Kate e Anna.

5.1 Colisão entre interesses e A Teoria do Menor Amadurecido

A Convenção sobre os Direitos da Criança assinada pelo Brasil (1990) declara que os estados partes assegurarão à criança, que estiver capacitada de formular seus próprios juízos, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a seus interesses. Consoante Franco (2016) “tal liberdade garante ao menor o direito de ser ouvido, bem como de ter seu direito de escolha respeitado”.

A partir deste entendimento, os menores possuem direito de que suas opiniões sejam levadas em consideração em processos judiciais e administrativos que lhes digam respeito. Insta salientar ainda que, no Brasil, toda vez que houver colisão entre interesse dos pais e dos filhos, conforme art. 1692, do CC/02¹⁹, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará curador especial; assim como ocorreu no filme, quando o advogado passou a representar os interesses da personagem Anna, sendo seu “tutor legal”. Desta forma, judicialmente, a opinião do menor pode e deve ser considerada.

A teoria do menor amadurecido surgiu nos Estados Unidos em 1970 e é pouco conhecida no Brasil, esta tem por escopo a Convenção supramencionada e, vem sendo desenvolvida na literatura bioética, médica e jurídica mundial, neste sentido, afirma Franco (2016):

A teoria do menor amadurecido reconhece que existe um subgrupo de adolescentes que têm maturidade e inteligência suficiente para compreender os benefícios, riscos e probabilidade de sucesso e insucesso das intervenções médicas, bem como de outras opções terapêuticas existentes, podendo raciocinar e escolher de forma livre e voluntária.

Consoante Franco (2016), Tribunais estrangeiros, hodiernamente, vêm acolhendo a recusa de tratamento médico por menores, ao exemplo de Illinois, Nova York, Pensilvânia e Tennessee, entretanto, na maioria dos casos, apenas são acolhidos se pelo menos um dos pais concordar

com a decisão do menor, ou se o menor estiver a poucos meses de completar dezoito anos de idade.

No Brasil, ainda não há amparo no Código Civil/02 para aplicação da teoria supramencionada, pois, nosso código distingue a capacidade dos menores exclusivamente pelo critério etário, não se referindo a capacidade intelectual e emotiva do indivíduo.

Entretanto, como já esboçado, há no país o assentimento (ou consentimento) informado que consiste em uma obrigação ética dos profissionais de saúde em fornecer informações ao paciente sobre os benefícios, riscos e consequências do tratamento oferecido. Tais esclarecimentos são prestados não apenas aos pacientes capazes, mas também aos incapazes (CAVALCANTE, 2019).

Ressalta-se consideração feita por Cavalcante (2019, p. 56) a respeito do caráter obrigatório da aplicação da Convenção do Direito da Criança (1990) nos procedimentos médicos que envolvam pessoas menores de idade:

Importante considerar que a Convenção do Direito da Criança foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 99.710/1990 e, por apresentar matéria referente aos direitos humanos, possui status de infraconstitucional e suprallegal. Logo, a sua aplicação em território brasileiro tem caráter obrigatório. Assim, apesar de o Código Civil distinguir a capacidade dos menores de idade de acordo com o critério etário, desconsiderando a capacidade intelectual e emotiva do indivíduo, o grau de discernimento do menor deve ser considerado, até mesmo em respeito à Convenção assinada pelo país.

Por conseguinte, em respeito à Convenção, levando-se em consideração a capacidade de compreensão e o grau de maturidade do menor, o consentimento informado nas práticas médicas deve respeitar a autonomia da vontade do paciente incapaz.

Visualiza-se aqui uma correlação direta com a problemática apresentada no filme, pois, tanto Kate quanto Anna possuíam maturidade e inteligência suficientes para compreender os riscos, benefícios e probabilidade de sucesso nas intervenções médicas sobre seus próprios corpos, entretanto, seus pais, principalmente a mãe, ignoravam suas vontades. No filme, suas opiniões não foram ouvidas, mesmo sendo ambas suficientemente capazes de escolher e opinar de forma voluntária sobre seus corpos e suas vidas.

6 CONCLUSÃO

O cerne deste ensaio volta-se para os limites da autoridade parental, bem como para a abrangência da autonomia de vontade dos filhos menores sobre seus corpos e suas vidas. Conforme demonstrado, a motivação inadequada para o nascimento da personagem Anna, a sua vivência marcada física e psicologicamente por procedimentos médicos, bem como o desrespeito as

vontades da personagem Kate durante seu tratamento, foram condutas adotadas por seus pais que ferem o princípio da dignidade humana das personagens.

Ficou evidenciado, além disso, que a vivência desta família retratada na obra cinematográfica também desrespeita o princípio da igualdade entre os filhos, pois estes não eram tratados de forma igualitária, já que todos os cuidados giravam em torno unicamente da primogênita Kate.

Mais visível foi o desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois pai e mãe, enquanto detentores da autoridade parental, poder/dever legalmente limitado, devem sempre buscar o melhor para atender o bem-estar e os interesses dos filhos, enquanto estes não alcançarem a maioridade civil. Na obra cinematográfica analisada, observou-se que mesmo sendo menores de idade, as filhas possuíam discernimento suficiente para apresentarem suas vontades, entretanto, estas foram ignoradas pelos seus pais.

Ademais, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), a qual o Brasil é signatário, declara que os estados partes devem assegurar a criança e ao adolescente que estiverem capacitados de formularem seus próprios juízos, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a seus interesses. Por conseguinte, em respeito à Convenção, bem como aos princípios do Direito de Família abordados, considerando a vivência de Anna e Kate no cenário jurídico brasileiro, o grau de maturidade e capacidades de compreensão de ambas, suas vontades deveriam ter sido levadas em consideração e respeitadas, pois, até mesmo nas práticas médicas deve-se sempre buscar o respeito à autonomia da vontade do paciente incapaz, com o assentimento informado.

Mesmo Anna e Kate não podendo ser juridicamente emancipadas no Brasil, por terem menos de dezesseis anos, os poderes de seus pais sobre seus corpos não são ilimitados. Deve-se sempre respeitar e levar em consideração as opiniões e vontades dos menores relativos aos assuntos que lhes dizem respeito, pois, os pais devem sempre ter por escopo o que é melhor física, moral e psicologicamente, para garantir os direitos e os interesses da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, violência ou crueldade.

Conclui-se que a obra escolhida, “Uma prova de amor” (My Sister’s Keeper, 2009), considerando o percurso de vida das personagens Anna e Kate e a imposição de seus pais de submetê-las a tratamentos médicos independentemente de suas opiniões, desrespeita os princípios da dignidade humana, o melhor interesse da criança e do adolescente e o da igualdade entre os filhos, todos inerentes ao Direito de Família Brasileiro. Assim, se situações semelhantes ocorressem em nossa realidade fática, por óbvio, estaria configurado o abuso e extrapolação da autoridade parental, ficando os pais sujeitos as sanções legais da perda ou suspensão deste poder familiar.

NOTAS

¹Artigo 1º, III, Constituição Federal/88: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

²Artigo 277 da Constituição Federal/88: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³Em texto da Resolução CFM nº 2.217/20181, publicada no D.O.U. de 1º de novembro de 2018, Seção I, p. 179 que aprova o Código de Ética Médica (2019) expressa que é considerada a “a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade”.

⁴Artigo 1º do Código Civil/02: Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

⁵Artigo 7º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH): Indivíduos sem a Capacidade para Consentir em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento: a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada; b) a pesquisa só deve ser realizada para o benefício direto à saúde do indivíduo envolvido, estando sujeita a autorização e às condições de proteção prescritas pela legislação e caso não haja nenhuma alternativa de pesquisa de eficácia comparável que possa incluir sujeitos de pesquisa com capacidade para fornecer consentimento. Pesquisas sem potencial benefício direto à saúde só devem ser realizadas excepcionalmente, com a maior restrição, expondo o indivíduo apenas a risco e desconforto mínimos e quando se espera que a pesquisa contribua com o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma categoria, sendo sujeitas às condições prescritas por lei e compatíveis com a proteção dos direitos humanos do indivíduo. A recusa de tais indivíduos em participar de pesquisas deve ser respeitada.

⁶Art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

⁷Art.1630 do Código Civil/02: Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

⁸Artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente: A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. [...], § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

⁹Artigo 16, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente: O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: II - opinião e expressão;

¹⁰Artigo 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

¹¹Artigo 161, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

§ 2º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente.

¹²Artigo 12, da Convenção dos Direitos da Criança da ONU:

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

¹³Artigo 227, § 6º, da Constituição Federal/88: § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁴Artigo 1596 do Código Civil/02: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁵Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

¹⁶Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.
§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

¹⁷Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

¹⁸Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

¹⁹Artigo 1692 do Código Civil/02: Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lorena Oliveira Galindo. **O direito à morte sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Cearpa: Fortaleza. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20100331-01.pdf. Acesso em: 19 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução Nº 1.805/2006**, de 28 de novembro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 169, nov. 2006.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: <https://bit.ly/2P0kq4y>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da República, Brasília, D.F., 31 dez. 1940. Seção 1, pt. 1, p. 23911 (Publicação original). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília, D.F. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

_____. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da República, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. Lei n. 12.852, de 05 de agosto de 2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Juventude e dá outras providências**. Lex: Estatuto da Juventude. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em 27 de jul. 2020

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO DO BRASIL. **ACP nº 2007.34.00.014809-3** Petição Inicial. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view. Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. **Resolução nº 2.168 de 21 de Setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Conselho Federal de Medicina. Diário Oficial da República, Brasília, D.F. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em: 24 de jul. de 2020.

CAVALCANTE, Gabriella de Miranda Henriques. **O Consentimento Informado como forma de Proteção a autonomia do paciente e a inaplicabilidade da Teoria do Menor Maduro nas Intervenções Médicas**. Santa Rita. 2019. Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/16370/1/GMHC30092019.pdf>. Acesso em: 21 de jul. de 2020

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2019, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. Ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Guarda: Novas Diretrizes. **Revista de Direito Civil Contemporâneo** | vol. 3/2015 | p. 207 - 212 | Abr. – Jun. / 2015.

FABRO, Roni Edson; RECKZIEGEL, Janaína. AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. **Unesc International Legal Seminar**, p. 169-182, 20 nov. 2014.

FERREIRA, Breezy MyazatoVizeu, ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. O papel do afeto na formação das famílias recompostas no Brasil. In: DIAS, Maria Berenice, BASTOS, Eliene Ferreira, MORAES, Naime Márcio Martins (coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FRANCO, Elaine Cristine. **O Direito de Escolha do Menor**. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/52665/o-direito-de-escolha-do-menor#_ftn2. Acesso em: 08 de jul. de 2020.

FREIRE, Kaíque. **Resumo: Princípios Norteadores do Direito de Família**. 2016. Disponível em: <https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323429513/resumo-principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em: 07 de jul. de 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Ortotanásia, cuidados paliativos e direitos humanos. **Revista da Sociedade Brasileira de Clínica Médica**. v. 13-1: 14-7, jan. – mar. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MUNHOZ, Luciana Batista. **O princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente**. Dissertação (Mestrado em Bioética). Universidade de Brasília: Brasília, 2014.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**, vol. 5, 7. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NIPPERDEY, Hans Carl. **Direitos fundamentais e direito privado**. Trad. Waldir Alves. In: DÜRIG, Gunter et al. **Direitos fundamentais e direito privado**. Textos clássicos. Luís Afonso Heck (org./revisor). Porto Alegre: Sergio Fabris, 2011, p. 51-53.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos**. Lisboa: Unesco, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/1TRJFa9>. Acesso em: 17 de julho de 2020

POLES, Kátia; BOUSSO, Regina Szyllit. Morte digna da criança: análise de conceito. **Rev. esc. enferm.** USP, São Paulo, v. 43, n. 1, p. 215-222, Mar. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342009000100028&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 jul 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. *Boletim Científico*. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 167-217 - jan./mar. 2005.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>. Acesso em: 25 jul 2020.

SILVA, Jose Antonio Cordero da; DIAS, Ana Caroline Sobrinho; MACHADO, Andressa Abnader; FONSECA, Raissa Magalhães de Mendonça; MENDES, Ricardo dos Santos. A importância da autonomia como princípio bioético. *Revista Paraense de Medicina* (Impr.); 26(2), abr.-jun. 2012

SOUSA, Ana Maria Viola de; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. Direito e Cinema – uma visão interdisciplinar. *Revista Ética e Filosofia Política* – Nº 14 – Volume 2 – Outubro de 2011. Disponível em: https://www.ufff.br/eticaefilosofia/files/2011/10/14_2_sousa_nascimento_8.pdf. Acesso em: 31 de jan. de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 15 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Direito Civil - Direito de Família** - vol. 5. 12ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

_____. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468>. Acesso em: 27 jul. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILAS-BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. *Revista Bioética*. v. 16 -1, p. 61-83, 2008.