

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FERTILIZAÇÃO IN VITRO: A QUESTÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO E DA
GRAVIDEZ QUE SALVA VIDAS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
ENQUANTO O PRINCÍPIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

AMANDA JAQUELINE DE OLIVEIRA

MARINGÁ – PR
2021

AMANDA JAQUELINE DE OLIVEIRA

FERTILIZAÇÃO IN VITRO: A QUESTÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO E DA GRAVIDEZ QUE SALVA VIDAS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO O PRINCÍPIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO
AMANDA JAQUELINE DE OLIVEIRA

FERTILIZAÇÃO IN VITRO: A QUESTÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO E DA GRAVIDEZ QUE SALVA VIDAS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO O PRINCÍPIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

FERTILIZAÇÃO IN VITRO: A QUESTÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO E DA GRAVIDEZ QUE SALVA VIDAS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO O PRINCÍPIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Amanda Jaqueline de Oliveira

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar a técnica denominada “bebê medicamento” ou “irmão salvador” perante a perspectiva da dignidade da pessoa humana empregando-se uma das técnicas de reprodução humana assistida, especificamente a técnica da fertilização in vitro. A técnica do “bebê medicamento” ainda não é regulamentada no ordenamento jurídico, sendo, portanto, empregada a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina. Esta técnica é utilizada por pais que já possuem um filho que é acometido por doença grave que necessita de transplante de células-tronco para seu tratamento e conseqüentemente sua cura. Assim, a técnica corresponde na concepção de uma criança que seja compatível com o irmão portador de doença grave. Através da fertilização in vitro é possível devido a utilização do procedimento Diagnóstico Genético Pré-Implantacional, que é capaz de selecionar os embriões livres de doenças e que sejam compatíveis com o irmão portador da doença. Porém, existe discussões se o bebê gerado seria mera instrumentalização para salvar o irmão e se estaria violando a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. Ocorre que, todas as crianças concebidas recebem a proteção jurídica, não sendo, portanto, um mero instrumento, visto que não perde sua qualidade de ser humano e nem sua dignidade. Desse modo, para compreender o presente artigo, foram abordados inicialmente as técnicas de reprodução humana assistida, especialmente a técnica fertilização in vitro. Posteriormente, foi analisado a respeito do “bebê medicamento” no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Bebê medicamento. Dignidade da pessoa humana. Reprodução humana assistida.

IN VITRO FERTILIZATION: THE DILEMMA ABOUT “SAVIOR SIBLING” AND THE SALVE LIVES PREGNANCY OVER THE HUMAN DIGNITY AS PRINCIPLE OF PERSONALITY RIGHTS

ABSTRACT

The present article has for goals the “savior sibling” technique towards the Human dignity perspective with the assisted human reproduction technique, specialty, the in vitro fertilization. The “savior sibling” techniques are not yet in the legal system; however, it is disciplined by Resolution n.2.294/2021 of Federal Council of Medicine. This technique is used by the parents

that already have a child with a serious illness and needs a stem cell transplant for the treatment or cure. Thus, the “savior sibling” techniques are the conception of a child, who is compatible with the sickness sibling. Through, the in vitro fertilization is possible because of the preimplantation genetic diagnostic procedure, which select the healthy embryo compatible with the sibling has the illness. Nevertheless, it has discussions about the “savior sibling”, whereupon the concept baby is just an instrument for the seek sibling, and if it would be violating the Human dignity and the personality rights. Occurs that all the concept children have the legal protections, that’s sounds as not just an instrumental baby, because of he doesn’t lose the human quality and Human dignity. So, for understand this article, at first it was explaining the assisted human reproduction technique, specialty, the in vitro fertilization. After that, it was analyzed the “savior baby” in the legal system.

Keywords: “Savior baby”. Human Dignity. Assisted Human Reproduction.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema a questão da gravidez que salva vidas, denominada como “bebê medicamento” ou “irmão salvador”. É praticada por meio da fertilização *in vitro*, que é uma das técnicas de reprodução humana assistida. A técnica denominada “bebê medicamento” é empregada aos pais que possuem filho com alguma doença grave e que o tratamento seria somente feito por algum tipo de transplante. Na falta da compatibilidade genética, uma ótima solução é a concepção de um novo filho para que seja doador do outro, sendo selecionado geneticamente, para que não ocorra nenhum risco de ser gerado com alguma doença ou incompatibilidade com o irmão. Essa seleção é possível através do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional, que é capaz de selecionar os embriões livres de doenças e compatíveis com o irmão portador da doença.

Porém, esse tema causou questionamentos, em meio aos entendimentos do direito ao livre planejamento familiar, da dignidade humana e dos direitos da personalidade. Pois, questiona-se na hipótese de a referida técnica do “bebê medicamento” não seria uma mera instrumentalização da criança gerada para o tratamento do irmão portador da doença grave e com isso ferindo os princípios constitucionais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Sendo que, o tema não é regulamentado pelo ordenamento jurídico, sendo utilizada a resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina.

O presente artigo demonstra como metodologia a pesquisa teórica, sendo utilizado doutrinas, consulta de livros e artigos científicos, bem como as resoluções do Conselho Federal de Medicina pertinentes ao tema.

Desta feita, no primeiro tópico deste artigo, serão compreendidos inicialmente as principais técnicas de reprodução humana assistida utilizadas atualmente, evidenciando cada uma delas, que são: a inseminação artificial; a transferência intratubária de gametas (*GIF - Gamete Intrafallopian Transfer*); a Reprodução humana assistida com zigotos (*ZIFT - Zygote Intrafallopian Transfer*); a maternidade de substituição (mãe de aluguel) e a fertilização *in vitro*. Após, será evidenciado mais a fundo a técnica fertilização *in vitro*, como sendo um método de concepção capaz de gerar crianças saudáveis, explicando o Diagnóstico Genético Pré-Implantacional (DGPI) e logo em seguida discorrer-se-á sobre o “bebê medicamento”. E no final, será analisado a respeito do “bebê medicamento” no ordenamento jurídico, sendo

ênfatisados, o planejamento familiar, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio dos direitos da personalidade e por fim sobre a instrumentalização da vida.

A pesquisa sobre esse tema é importante para o ordenamento jurídico e para a sociedade, visto que a denominada técnica do “bebê medicamento” é relacionada a vida de um ser humano que possui direitos e é protegido por princípios constitucionais. Além de que, com a técnica referida, é possível a cura de doenças graves.

2 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As técnicas de reprodução humana assistida, é um conjunto de técnicas biomédicas capazes de unir ou facilitar a união do gameta feminino e masculino, dentro ou fora do organismo da mulher, de modo natural ou de maneira artificialmente, para gerar um ser humano.

Segundo Gustavo Pereira Leite Ribeiro relata que:

A reprodução humana assistida consiste na "fecundação, com artificialidade médica, informada e consentida por escrito, por meio de inseminação de gametas humanos, com probabilidade de sucesso e sem risco grave de vida ou de saúde, para paciente e para seu filho (RIBEIRO, 2002, p. 286).

Atualmente, as técnicas de reprodução humana assistida vêm se tornando cada vez mais um assunto de grande relevância. Visto, que os inúmeros avanços tecnológicos atingiram a saúde e a medicina. Ao longo do tempo, as técnicas mudaram e se aperfeiçoaram, apresentando possibilidades e procedimentos inovadores para atender as necessidades da presente sociedade.

Foi no século XX em que sucedeu grandes transformações no campo da biotecnologia. Scarmanhã, Silva e Garé (2019) apontam a biotecnologia e a engenharia genética como resultados da busca do homem pelo conhecimento e dominação sobre a própria espécie, assim, a reprodução humana assistida, se encontra dentre os recursos oferecidos pelo progresso científico, que consiste, basicamente, na intervenção humana no processo de procriação natural.

Mas, foi em 1978, na Inglaterra, o grande marco da reprodução humana assistida, com o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê desta técnica, antes chamado de bebê de proveta. Já no Brasil, foi em 1984, o primeiro bebê de proveta, com o nascimento de Anna Paula Caldeira, em São José dos Pinhais, por meio da técnica de fertilização in vitro.

Devido a esses casos, o avanço das técnicas de reprodução humana assistida foi cada vez mais crescente e modernizado. Na contemporaneidade, as técnicas mais utilizadas de reprodução humana assistida estão descritas nos tópicos a seguir.

2.1 DAS PRINCIPAIS TÉCNICAS UTILIZADAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Nos dias de hoje, as técnicas mais utilizadas de reprodução humana assistida, são: a inseminação artificial, podendo ser homóloga ou heteróloga; a transferência intratubária de gametas (*GIF - Gamete Intrafallopian Transfer*); a reprodução humana assistida com zigotos (*ZIFT - Zygote Intrafallopian Transfer*); a maternidade de substituição, conhecida também como mãe de aluguel; e, a fertilização *in vitro*.

2.1.1 Da inseminação artificial

A inseminação artificial, corresponde na substituição da procriação através do método natural, por meio de intervenção médica, em que se implanta dentro do corpo da mulher o gameta masculino. Desse modo, ocorrendo a concepção no interior do corpo da mulher.

Insta salientar que essa foi a primeira técnica de reprodução humana assistida praticada pela medicina.

Segundo Naara Luna “[...] na inseminação artificial, em contexto medicalizado, faz-se estimulação ovariana leve, depois sêmen tratado é introduzido através do colo do útero no período fértil. [...]” (LUNA, 2005, p. 2).

A inseminação artificial se divide em dois tipos, tais quais: homóloga e heteróloga. A inseminação artificial homóloga, consiste na utilização do próprio material genético do casal que submete ao método. Já a inseminação artificial heteróloga, consiste na utilização do sêmen de um terceiro doador, que diante do anonimato, doa seus gametas a um Banco de Sêmen (RESENDE, 2012).

Ainda, conceitua Sílvio de Salvo Venosa que “denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho” (VENOSA, 2006, p. 240).

Dessa maneira, a inseminação artificial, consiste em obter os espermatozoides, podendo ser do marido ou companheiro ou de terceira pessoa, que após os processos de seleção dos espermatozoides, serão implantados no corpo da mulher.

2.1.2 Da transferência intratubária de gametas (*GIF - Gamete Intrafallopian Transfer*)

Essa técnica é uma variante da fertilização in vitro, sendo que a concepção não acontece in vitro, ela consiste em recolher os óvulos da mulher através da laparoscopia, e o esperma do homem e colocando-os em uma cânula especial para depois serem introduzidos nas trompas de falópio da mulher. Com isso, a fertilização sucederia naturalmente.

Segundo José Emílio Medauar Ommati :

[...] a transferência intratubária de gametas (GIFT, sua sigla em inglês), consiste em captar os óvulos da mulher através de laparoscopia, exame endoscópico da cavidade abdominal através de uma pequena incisão na parede do abdome, ao mesmo tempo que se capta o esperma do marido. Na mesma operação, colocam-se ambos os gametas em uma cânula especial, devidamente preparados, introduzindo-os em cada uma das trompas de Falópio, lugar onde se produz naturalmente a fertilização. Se tudo transcorre normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais óvulos, formando-se o embrião. Este descerá dentro das trompas até o útero, de forma tal que a concepção se produzirá integralmente no corpo da mulher. [...] (OMMATI, 1999, p. 5).

Essa técnica, apresenta um grande problema, devido a uma baixa porcentagem no resultado, apresenta também uma grande possibilidade de concepção de gêmeos, visto que é recolhido vários óvulos, para uma maior possibilidade de sucesso.

2.1.3 Da Reprodução humana assistida com zigotos (*ZIFT - Zygote Intrafallopian Transfer*)

Este método combina as vantagens da fertilização in vitro com as da transferência de gametas, em que a fecundação ocorre fora do corpo da mulher.

Assim, “Por meio da transferência intratubária de zigotos (ZIFT, em inglês), ambos os tipos de gametas são postos em contato, in vitro, em condições apropriadas para a sua fusão. O zigoto ou zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas uterinas” (OMMATI, 1999, p. 5).

Dessa maneira, os espermatozoides são postos em contato com os óvulos, fora do corpo da mulher, ocorrendo a fecundação e formando-se o zigoto.

2.1.4 Da maternidade de substituição (mãe de aluguel)

Esta técnica consiste em procriação no qual haverá uma gravidez levada a termo por terceira pessoa além do casal solicitante ou outra pessoa que gerara o filho para a mãe solicitante.

Com isso, o embrião depois de gerado, será introduzido em outro útero que não o da dona do embrião gerado em laboratório. A gravidez de substituição está liberada entre pessoas da mesma família ou se aceito após consulta aos Conselhos Regionais de Medicina, a pessoa que não seja do mesmo ambiente familiar, desde que não envolvam acordos pecuniários (SANTOS, 2010).

Dessa maneira, Bruna Barreto Nery (2005) informa que a gestação por mãe substituta, ou mais conhecida como “mãe de aluguel”, consiste na substituição da gestação transferida a uma terceira pessoa. Existem dois tipos, sendo mãe portadora ou mãe de substituição. A primeira se refere no empréstimo do útero, e a segunda além de emprestar o útero também doa seus óvulos.

2.1.5 Da fertilização In Vitro

Essa técnica consiste na fertilização fora do corpo da mulher, sendo assim, é retirado seu óvulo e fecundado in vitro o espermatozoide do marido ou companheiro ou doador, que posteriormente, é iniciada a divisão celular, ou quando já transformado em zigoto, é implantado no útero da mulher para que possa se desenvolver.

De acordo com Ommati, o procedimento de fertilização in vitro é seguido de transferência de embriões, de modo que o zigoto ou os zigotos permanecem incubados in vitro até que atinjam um estado de maturação suficiente o bastante para a transferência até o útero ou às trompas.

Esse artigo se voltará a essa técnica de fertilização, no qual dissertará a respeito das noções conceituais e do "bebê medicamento" ou "irmão salvador", observando a possibilidade jurídica de se conceber uma criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave através da técnica de fertilização in vitro.

3 DA TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO

A fertilização in vitro é uma técnica de reprodução humana assistida em que a fecundação ocorre fora do corpo feminino, ou seja, os gametas femininos e masculinos são colhidos e fecundados in vitro. A fecundação pode ser homóloga ou heteróloga. Considera-se a fecundação homóloga quando os gametas masculinos e femininos fecundados in vitro são do próprio casal e heteróloga quando o óvulo ou o espermatozoide, ou mesmo ambos, são de terceiros.

Nas palavras de Badalotti e Telöken “FIV (fertilização in vitro), como o próprio nome já diz, é a técnica de reprodução assistida em que a fertilização e o desenvolvimento inicial dos embriões ocorrem fora do corpo e os embriões resultantes são transferidos habitualmente para o útero” (BADALOTTI e TELÖKEN, 2002, p. 1).

Dessa maneira, a fertilização in vitro consiste na fecundação extracorpórea, ou seja, é colhido um ou vários óvulos de uma mulher e fecunda-os em laboratório, sendo que posteriormente estes são introduzidos no útero da futura mãe (CORRÊA, 2009).

A medicina evoluiu e vem evoluindo cada vez mais desde os primórdios da humanidade. Com isso, houve descobertas de cura de muitas doenças, assim como, novos tratamentos foram criados e novas formas de concepção surgiram, idealizando possibilidades de muitos casais, que não conseguem ter filhos pelo método natural, recorrerem aos métodos artificiais para gerarem seus filhos.

3.1 FERTILIZAÇÃO IN VITRO: MÉTODO DE CONCEPÇÃO CAPAZ DE GERAR CRIANÇAS SAUDÁVEIS

A fertilização in vitro é bastante utilizada por casais que possuem infertilidade ou esterilidade, entretanto, também, passou a ser visualizada como um método de concepção capaz de gerar crianças saudáveis, que apresentavam altas chances de nascerem com doenças genéticas transmitidas pelos pais caso fossem concebidas naturalmente. Justamente por apresentar altos índices de sucesso na reprodução humana, por meio da seleção do embrião saudável através do diagnóstico Genético Pré-Implantacional (DGPI).

Segundo Mendes e Costa (2013), DGPI é bastante indicado como ferramenta de terapia gênica, pretendendo a realização de transplante de medula óssea em crianças que se encontram com grande dificuldade em encontrar algum doador compatível.

Sendo assim, na fertilização in vitro são obtidos vários embriões, dos quais são retirados um ou dois blastômeros, por meio da biópsia embrionária. Depois, realiza-se uma análise do material genético dessas células para transferir somente os embriões livres das alterações investigadas (VASCONCELOS, 2006).

3.1.1 Do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional (DGPI)

O Diagnóstico Genético Pré-Implantacional é realizado durante a fase embrionária in vitro que viabiliza identificar alterações cromossômicas nos embriões antes de os mesmos serem transferidos para a útero materno. Insta salientar que esse avanço tecnológico proporciona a realização do procedimento com segurança para o desenvolvimento da futura criança.

Ou seja, esse diagnóstico segundo Mendes e Costa:

[...] é realizado em embriões obtidos pela técnica de fertilização in vitro antes de sua implantação no útero, permitindo o diagnóstico de um grande número de doenças genéticas nestes embriões. Esta técnica é menos invasiva do que diversas técnicas de diagnóstico pré-natal conhecidas como a amniocentese, a cordocentese e a retirada de amostras de células das vilosidades coriônicas. [...] (MENDES e COSTA, 2013, p. 1).

Verifica-se que a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina autoriza a realização do diagnóstico Genético Pré-Implantacional para fins de prevenção ou tratamento de doenças, entretanto, proíbe o procedimento para a sexagem ou qualquer outra característica biológica do filho. A resolução, estabelece também que é autorizada a realização do procedimento em caso de seleção de tipagem do sistema antígeno leucocitário humano (*HLA-Human Leukocyte Antigen*) do embrião para seleção de HLA compatíveis com um filho do casal afetado por alguma doença, cujo tratamento efetivo se dá por meio do transplante de células-tronco ou de órgãos.

Desse modo, visto que é viável gerar crianças saudáveis, através da técnica de fertilização in vitro com o procedimento DGPI, devido a capacidade de analisar a viabilidade de um embrião, se o mesmo se desenvolverá de forma saudável, e de verificar a compatibilidade genética deste com a de um irmão já nascido, acometido de uma doença, o qual necessita de um doador compatível.

Com isso, a técnica da fertilização in vitro é vista como uma ótima oportunidade para os casais que possuem filhos portadores de doenças graves e de que necessitam de transplante

de células-tronco para o seu tratamento, visando assim, a possível cura. Para tanto, sobreveio o “bebê medicamento” ou “irmão salvador”.

3.2 DO “BEBÊ MEDICAMENTO” OU “IRMÃO SALVADOR”

Conforme visto anteriormente, a técnica fertilização *in vitro*, através do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional, é possível gerar crianças saudáveis que não possuem gene de doenças genéticas transmitidas pelos pais, assim, a técnica possibilita a cura de uma criança portadora de alguma doença ao qual necessita de transplante de células-tronco para o seu tratamento, através do nascimento de outra, desde que sejam dos mesmos pais. Dessa maneira, surgiu o “bebê medicamento” ou “irmão salvador”.

Cardin, Cazelatto e Guimaraes (2018), defende que o “bebê-medicamento”, é uma técnica de reprodução assistida, onde existe uma seleção de embriões saudáveis e histocompatíveis com irmãos mais velhos, portadores de doenças hereditárias graves, necessitando de transplante de células-tronco hematopoiéticas, por meio da realização do diagnóstico Genético Pré-Implantacional, além do mais, é necessário que sejam 100% compatíveis.

Portanto, com o procedimento supracitado é possível uma manipulação genética com o intuito de realizar o denominado “bebê medicamento” ou “irmão salvador”, pois, com a seleção de embriões a finalidade é terapêutica.

A utilização da técnica do “bebê medicamento” é recente no Brasil. A primeira criança concebida desta forma no Brasil chama-se Maria Clara nascida em fevereiro de 2012, o procedimento realizado foi da fertilização *in vitro*, gerada a partir de um zigoto selecionado livre de doença genética e compatível de transplante com sua irmã Maria Vitória, portadora da doença de talassemia maior; uma doença crônica e rara no sangue que pode levar à morte, tendo que se submeter a uma transfusão de sangue a cada vinte dias, pois a doença deixa seus glóbulos vermelhos mais fracos, ocasionando anemia. Devido a doença ser genética e, o casal apresentar genes da doença, os médicos compreenderam que era necessária a seleção de embriões fecundados *in vitro*. Desse modo, sem o Diagnóstico Genético Pré-Implantacional, seria impossível alcançar o resultado esperado (CARDIN E GUERRA, 2019).

4 DO “BEBÊ MEDICAMENTO” NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A técnica do “bebê-medicamento” atualmente não é regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo utilizado a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que permite a utilização de técnicas de reprodução assistida com o fim de selecionar embriões compatíveis com o filho enfermo que necessita de transplante de células tronco para o seu tratamento.

Conforme consta na resolução acima citada, no VI, 2:

As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do Antígeno Leucocitário Humano (HLA) do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2021, p. 6).

Como já exposto, a técnica do “bebê medicamento” ainda não foi regulamenta no ordenamento jurídico, sendo necessário portanto, utilizar como norma de referência jurídica e ética, as regras referentes ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, da Constituição Federal e Lei nº 9.263/1996), das técnicas de reprodução humana assistida, os dispositivos que tratam da proteção à criança e ao adolescente (Lei nº 8.069/1990-ECA), e da preservação da família, bem como da Resolução nº 2.294/2021 do CFM, que não desfruta da mesma hierarquia que a lei. (CARDIN, CAZELATTO e GUIMARAES, 2018)

Portanto, é utilizado também como norma de referência jurídica e ética, as regras relativas ao planejamento familiar como será exposto no próximo tópico.

4.1 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, legitimou em seu artigo 226, §7º, o direito ao livre planejamento familiar, com isso, institui a família como base da sociedade, consagrando a livre decisão do casal no planejamento, devendo ser respeitada a dignidade da pessoa humana e o exercício da parentalidade responsável. A Lei nº 9.263/1996, que regula o §7º do art. 226 da Constituição, também instrui sobre os preceitos e regulamenta o tema do planejamento familiar.

Segundo Paulo Lobô (2018), o princípio do planejamento familiar se refere a liberdade da pessoa ou do casal, de constituir sua família por filiação biológica ou não biológica, além de ser a liberdade de estabelecer a quantidade de filhos, sem que ocorra a intervenção estatal. Assim, o princípio alude o princípio geral da liberdade nas relações de família.

Pode-se dizer que no Brasil é direito ao pai, a mãe ou do casal, o planejamento familiar, desta forma resolver quando, como e na quantidade que desejarem, não podendo o Estado ou a sociedade interferirem nas decisões dos mesmos.

Conforme Rolf Madaleno:

O § 2º do artigo 1.565 do Código Civil regula o planejamento familiar outorgado pela Constituição Federal no seu artigo 226, § 6º, como fundamento da dignidade humana, sendo conteúdo inerente à liberdade de um casal poder planejar livremente sobre a formação de sua família, restringida a intervenção do Estado apenas para propiciar os recursos educacionais e científicos necessários ao exercício desse direito e proibida qualquer forma de coerção (MADALENO, 2018, p. 251-52).

Dessa maneira, empregando-se a livre decisão do planejamento familiar e a técnica do “bebê medicamento”, as famílias que lutam pela cura de um filho enfermo, optam por ter outro filho, utilizando-se da técnica de fertilização in vitro, objetivando que a criança venha a ser compatível com o irmão enfermo, para ser doadora e salvar o irmão.

4.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, em diversos países, inclusive no Brasil, possui destaque no ordenamento jurídico. Assim, é o centro comum a todas as pessoas humanas, que ordena um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.

Assim, conforme Kant (1986, p. 77):

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 (*apud* LOBÔ, 2018, p. 42).

Destarte, a Constituição Federal Brasileira consagrou em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos mais importante da República. Com isso, é visível que o Princípio da dignidade da pessoa humana é essencial na ordem jurídica e da comunidade política. Como respalda Paulo Bonavides *apud* Daniel Sarmento “nenhum outro princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição[...]

(SARMENTO, 2016, p. 78).

Segundo o mesmo autor:

[...] no Direito Internacional, tem-se igualmente reconhecido que a dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos. É o que proclamam os preâmbulos dos dois

mais importantes tratados sobre direitos humanos da ONU, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais, que afirmam, em textos idênticos, que tais direitos “decorrem da dignidade inerente à pessoa humana” (SARMENTO, 2016, p. 78).

Consoante o autor Rolf Madaleno discorre que:

A dignidade humana é princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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-lo a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental (MADALENO, 2018, p. 96).

Visto que a dignidade humana é defendida pelos direitos positivados na Constituição Federal, é, também, defendida por meio da incidência direta do princípio da dignidade em conjunto ao da ordem jurídica e relações sociais. Desse modo, garante propiciar uma proteção absoluta a pessoa e não tutelar questões precedentemente recortados da sua personalidade e dos seus direitos (SARMENTO, 2018).

Maria Berenice Dias (2013) expressa que o princípio da dignidade da pessoa humana é conduzido de emoção e sentimento, em que há manifestação primeira dos valores constitucionais.

Logo, em relação ao “bebê medicamento” e o princípio da dignidade da pessoa humana, é perceptível no sentido de gerar um filho para salvar a vida do irmão, não compromete de modo direto na violação da dignidade da pessoa humana. Pois, essa criança gerada não receberá cuidados e proteção diferente do outro filho, pois para os pais o “irmão salvador” estaria sendo o “milagre” para seu irmão, mesmo com o insucesso no tratamento, continuaria sendo um filho com todos os cuidados e proteção e não sendo descartado. Mas, é importante salientar que desde a concepção deverá sempre ser levado em consideração, a sua dignidade e os preceitos da bioética.

4.3 PRINCÍPIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade consistem em propriedades fundamentais da pessoa humana, de que o reconhecimento jurídico deriva de um contínuo movimento de conquistas históricas.

O civilista Carlos Alberto Bittar (2017), dispõe que os direitos da personalidade estão presumidos no ordenamento jurídico e admitidos à pessoa humana e suas projeções na sociedade, justamente para a defesa de valores inerentes ao homem, como a vida, a saúde física, a privacidade, a honra, a intelectualidade, o respeito, entre outros.

Segundo Anderson Schreiber:

No decorrer dos últimos séculos, o tema foi tratado sob diferentes enfoques e distintas denominações. A Assembleia Constituinte Francesa, por exemplo, referiu-se, em sua célebre declaração de 1789, aos Direitos do Homem e do Cidadão. Já a Declaração das Nações Unidas, de 1948, emprega a expressão Direitos Humanos. A Constituição brasileira de 1988 dedica-se, em seu Título II, aos Direitos e Garantias Fundamentais. O Código Civil brasileiro reserva um capítulo aos Direitos da Personalidade (SCHREIBER, 2014, p. 13).

Conforme o mesmo autor, a maior parte dos direitos da personalidade como a imagem, a honra, a privacidade, mencionados pelo Código Civil brasileiro, encontram previsão expressa no art. 5º da Constituição Federal. Aqueles que não estão previstos, são referidos como decorrentes da dignidade humana, defendida no art. 1º, III, da Constituição Federal (SCHREIBER, 2014).

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, garantindo em seu Preâmbulo que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, p. 1).

A personalidade refere-se como conjunto de características e atributos da pessoa humana, vista como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. Com isso, é admitida como direitos fundamentais.

Isto posto, pode-se mencionar que todo ser humano possui personalidade jurídica, capacidade de direito, adquirido no momento do seu nascimento, entretanto, não são todos que obtêm a capacidade de fato, não podendo praticar os atos da vida civil, por exemplo, as crianças, consideradas incapazes, por essa razão serão representadas pelos seus pais.

A criança gerada para ser doadora de seu irmão com doença grave, não possui a capacidade de fato, não podendo, destarte, expressar sua vontade quanto ao procedimento, com isso deverá ser representada por intermédio dos pais.

4.4 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA VIDA

Diante de todo o exposto, surgem alguns questionamentos quanto á técnica do “bebê medicamento”, e a violação da dignidade da pessoa humana da criança gerada para possivelmente salvar a vida do irmão portador de doença grave, e se essa criança gerada não seria um mero instrumento.

Contudo, esses questionamentos são equivocados, tendo em vista que não há fundamento algum no ordenamento jurídico pátrio. Conforme visto, será sempre observado o bem estar da criança, respeitando sua dignidade e os preceitos da bioética, tratada com os mesmos cuidados, proteção e afeto.

Segundo Cardin e Guerra:

Pode-se afirmar, a partir de uma análise a fortiori, que o bebê-medicamento não é imoral, afinal, é a última tentativa de cura para um filho já nascido pelos pais que optam por tal procedimento com fundamento nos princípios da afetividade, da solidariedade familiar e principalmente no exercício da parentalidade responsável. Portanto, sendo a família o reduto de realização de todos os seus membros, bem como de desenvolvimento de cada um deles enquanto pessoa humana, pode-se afirmar que a preocupação com um ente familiar de tenra idade, que sofre de uma doença, quase que incurável, faz com que os pais tomem a atitude de querer ter outro filho para o próprio bem desta família, almejando não só a cura, mas, principalmente, a sonhada convivência familiar saudável e feliz (CARDIN E GUERRA, 2019, p. 15).

Portanto, os pais que decidirem gerar um filho através dessa técnica, não violam a dignidade da pessoa humana, ao gerar um filho para que possa tratar do irmão portador de doença grave. Em consequência de a criança gerada não perder sua qualidade de ser humano e nem sua dignidade, e não sofrer lesões ao ser submetido a está técnica. Além de que, essa criança estará salvando a vida, sendo vista por todos da família como um milagre para o irmão e, se por acaso não for possível essa criança ser doadora, mesmo assim terá seus direitos garantidos e será tratada da mesma forma.

5 CONCLUSÃO

Perante o exposto, o presente artigo teve como objetivo a técnica denominada “bebê medicamento” ou “irmão salvador”, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana ao empregar uma das técnicas da reprodução humana assistida, especificamente, a técnica da

fertilização in vitro. Por ser capaz de gerar uma criança compatível com o irmão portador de doença grave, devido a utilização do procedimento Diagnóstico Genético Pré-Implantacional, que é capaz de selecionar os embriões livres de doenças.

Fora analisado que a técnica do “bebê medicamento” ainda não é regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, desta forma é empregada a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina. Por fim, foi observado sobre os questionamentos se o bebê gerado seria mera instrumentalização para salvar o irmão e se estaria violando a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade.

Pode-se concluir que o uso da técnica do “bebê medicamento” ou “irmão salvador”, no ordenamento jurídico pátrio não é regulamentando, o que torna imprescindível sua normatização, por ser uma técnica que envolve a vida do ser humano associado aos princípios constitucionais, especialmente, ao princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade.

Conforme exposto no presente artigo, apesar de haver discussões sobre a violação dos princípios relacionados ao tema, não há motivos para dizer que o “irmão salvador” é a instrumentalização de uma vida de maneira a desvalorizá-la perante uma outra. Além de que o “bebê medicamento”, será tratado da mesma maneira que o outro filho e terá seus direitos e dignidade garantidos. Isto posto, não consta nada no uso do “bebê medicamento” que viole sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BADALOTTI, Mariangela. **Bioética e reprodução assistida**. Revista AMRIGS, Porto Alegre, 46 (3,4): 100-104, jul/dez 2002. Disponível em: <https://www.academia.edu/12833493/Bio%C3%A9tica_e_reprodu%C3%A7%C3%A3o_assistida>pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. — São Paulo : Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; GUIMARAES, Nádia Carolina Brencis. **Do bebê-medicamento sob o enfoque do biodireito e da bioética**. In Revista Meritum - Universidade FUMEC. – Belo Horizonte – v. 13 –n. 1 – p. 169-195 – Jan./Jun. 2018. Disponível em: <vista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5878>pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. **Do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional para a Seleção de Embriões com Fins Terapêuticos: Uma Análise do Bebê-Medicamento**. RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 35, p. 60-77, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rfd.2019.22458>>. Acesso em: 28 jun.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.294/2021**. 2021. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

CORRÊA, Marilena CDV. **Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos**. Revista Bioética, v. 9, n. 2, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. - 9. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo : Revistas dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil : volume 5 : famílias**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LUNA, Naara. **Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas**. História, Ciências, Saúde-Manguinhos, v. 12, n. 2, p. 395-417, 2005. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/hcsm/a/JtMsvcTZKMdWNCzwbxXKcN/?lang=pt>>. Acesso em: 08 jun. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MENDES, Marcela Custodio; COSTA, Ana Paula Pimentel. **Diagnóstico genético pré-implantacional: prevenção, tratamento de doenças genéticas e aspectos ético-legais**. Revista de Ciências Médicas e Biológicas.V. 12, N. 3, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.9771/cmbio.v12i3.8269>>pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

NERY, Bruna Barreto. **Gestação por substituição: A ciência em busca do homem: Analisa uma das formas de reprodução assistida abordando o aspecto científico, bem como a falta de legislação pátria para nortear essa técnica**. Direito net, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2106/Gestacao-por-substituicao-A-ciencia-em-busca-do-homem>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

OMMATI, José Emílio Medauar. **As novas técnicas de reprodução à luz dos princípios constitucionais**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF, ano 36, n. 141, p. 229-238, 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/464>>pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. 1948. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Otávio Marambaia dos. **Gravidez de substituição**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil Dez 2010, Volume 10 Páginas s363 - s367. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/vV5DHxDpDTXNw3BSj38DnLN/?lang=pt>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCARMANHÃ, B.; SILVA, M.; GARÉ, C. **Os avanços biotecnológicos e da engenharia genética: sob a perspectiva da reprodução humana assistida e seus reflexos no direito de família**. 2019. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0259_0279.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada, 3ª edição**. - São Paulo : Atlas, Grupo GEN, 2014.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6. ed. – 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006. – (edição direito civil; v. 6).