

LIMITES JURÍDICOS DA UTILIZAÇÃO DO “BEBÊ MEDICAMENTO” NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDAS

Carlos Vieira da Silva Neto¹
Tailanne Reis Pecorelli Galvão²
Daiane Zappe Viana Veronense³

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo analisar os limites jurídicos para a utilização do “bebê medicamento” nas técnicas de reprodução humana assistidas perante o ordenamento jurídico brasileiro. Foram utilizados métodos de pesquisa bibliográficos e os documentais, visto que foram consultados entendimentos doutrinários disponíveis em livros, artigos e trabalhos acadêmicos, juntamente com a leitura de jurisprudências e a análise da aplicação de leis pertinentes ao tema em questão, a fim de esclarecer como ocorre o procedimento de fertilização e desconstruir a percepção de que a vida a ser concebida se trata de um mero instrumento. Por fim, concluímos que o “bebê medicamento” tem resguardado todos os direitos do nascituro e é fruto de um planejamento familiar como qualquer outra criança, não sendo possível ser considerado como um mero instrumento.

Palavras-chave: Bebê medicamento; Técnicas de reprodução humanas assistidas; Direitos do nascituro; Planejamento familiar.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema, os limites para a utilização do “bebê medicamento”, que se trata de uma técnica de reprodução humana assistida (RHAs) através da seleção de embriões saudáveis que não estejam acometidos da doença genética presente no irmão já nascido, tal procedimento se dá através do diagnóstico genético pré-implantacional (DGP), para que este possa receber células-tronco livres da doença ao qual está acometido no processo de cura.

Afinal quais os limites jurídicos para a utilização do “bebê medicamento” nas técnicas de reprodução humana assistidas (RHAs) perante o ordenamento jurídico brasileiro? Diante disso, tem como relevância analisar os limites jurídicos para utilização do “bebê” medicamento nas técnicas de RHAs perante o ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de um procedimento de seleção de embriões para conceber possíveis doadores para o tratamento de doenças de seus pais ou irmãos.

¹ Pós-graduando em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN), caarlosneto@outlook.com

² Mestra em Educação (Universidade Estadual de Feira de Santana), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), tailannep@gmail.com

³ Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), advogadadaiane@hotmail.com

A utilização do “bebê medicamento” acaba por dividir opiniões no que diz respeito, por exemplo, à lesão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, gerando a discussão a respeito da instrumentalização da vida. Uma das pautas é esclarecer a garantia ao nascituro da personalidade jurídica a partir de seu nascimento com vida, e a análise sobre a possibilidade de que este seja utilizado apenas como instrumento de um experimento médico. Além disso, visa esclarecer aspectos de natureza ética e normativa através do estudo de casos afim de apontar vantagens e desvantagens do método de fertilização utilizado para conceber uma nova vida, além do diagnóstico genético pré-implantacional utilizado para seleção de embriões.

O objetivo geral desse estudo é analisar os limites jurídicos para a utilização do “bebê medicamento” nas técnicas de RHAs perante o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, busca identificar as técnicas de RHAs desenvolvidas ao longo da história; analisar como são operacionalizadas as técnicas de RHAs; identificar os objetivos da concepção e “utilização” do “bebê medicamento”, considerando-se o princípio da dignidade da pessoa humana; analisar como o “bebê medicamento” serve de inspiração para o “pedigree” humano; analisar as questões éticas envolvendo a utilização do “bebê medicamento”.

Por fim, os métodos de pesquisa utilizados foram os bibliográficos e documentais, visto que foram consultados entendimentos doutrinários disponíveis em livros, artigos, e trabalhos acadêmicos, juntamente com a leitura de jurisprudências e análise da aplicação de leis pertinentes ao tema em questão, a fim de esclarecer como ocorre o procedimento de fertilização e desconstruir a percepção de que a vida a ser concebida trata-se de um mero instrumento.

2 EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDAS NO BRASIL

Como leciona Martha Célia Ramirez-Galvez, 2003, durante a década de 90, o Brasil deu início à “mercantilização da saúde” momento em que o setor privado passou a ter autonomia própria para a realização de procedimentos considerados invadentes para a época. A partir de 1996 a Associação Brasileira de Reprodução Assistida deu início a esse fenômeno, passando a ser responsável pelos centros médicos que se dedicam às técnicas de RHAs.

Os cursos e seminários promovidos traziam figuras de renome internacional que iniciavam tentativas de fertilização em pacientes voluntárias, inscritas em programas privados de RA, que ficariam aos cuidados de médicos locais, porém, supervisionados pelos especialistas visitantes. Era essa intenção de uma das

pacientes voluntárias, que morreu quando se submetia à punção para a retirada dos folículos. Esse episódio, ocorrido em 1982, que marcaria o início da RA no Brasil parece ter sido "esquecido" ao se anunciar, por parte do mesmo médico responsável pelo atendimento da mulher falecida, o nascimento do primeiro bebê de proveta no país, em 1984. (BARBOSA, 1999; FERREIRA, 1998, *apud*, RAMÍREZ-GALVEZ, 2003, p.19).

Imprescritível ressaltar a escassez normativa no tocante à reprodução humana assistida, apesar de o planejamento familiar ser garantido pela Constituição Federal em seu art. 226, §7º, apenas em 24 de março de 2005, foi criada a lei de Biossegurança, Lei 11.105/05, afirmando em seu 5º artigo que é permitido para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, e não utilizadas no respectivo procedimento.

Contudo, nota-se que, apesar de conter conteúdo normativo a respeito do uso de embriões obtidos por fertilização *in vitro*, o legislador não se atentou para a regulamentação da prática de RHA. Em 2013, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a resolução nº 2013/13, que diz respeito às normas éticas das técnicas de RHAs no Brasil levando em consideração o julgamento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu como entidade familiar, a união estável homoafetiva.

Diante disso, pode se dizer que as técnicas de RHAs podem ser uma alternativa não apenas para casais homoafetivos, mas também para aqueles que sofrem com problemas de infertilidade, que é reconhecida pela OMS e pela própria resolução nº 2013/13 como um problema de saúde e que impossibilita a concepção de filhos.

2.1 COMO SÃO OPERACIONALIZADAS AS TÉCNICAS DE RHAs

As técnicas de RHAs podem ser classificadas em duas, intracorpóreas e extracorpóreas. Nas palavras de Marise Cunha de Souza, 2010, nas técnicas de RHAs intracorpóreas, ocorre a inserção do gameta masculino no interior do sistema reprodutor feminino, não havendo a manipulação externa do óvulo ou espermatozóide, tendo como exemplo a inseminação artificial. Nas extracorpóreas, ocorre a fecundação fora do sistema reprodutor feminino, em um tubo de ensaio e posteriormente é transferido para o sistema reprodutor feminino, como por exemplo a fertilização *in vitro* (FIV), o DGP e a barriga de aluguel.

Em relação aos gametas utilizados, a autora citada acima, classifica-os como homólogos e heterólogos. Os homólogos, são utilizados os gametas do próprio

casal para a fecundação, já os heterólogos, são utilizados os gametas do homem ou mulher do casal ou até mesmo ou ambos de doadores.

Como dispõe Salomão Zoppi, a *FIV*, consiste em fecundar óvulo e espermatozoide em ambiente laboratorial, formando embriões que serão cultivados, selecionados e transferidos ao útero da mulher. Diferente do que ocorre na inseminação artificial, que é uma técnica da RHA que tem o objetivo de processar os espermatozoides laboratorialmente antes de introduzi-los no útero feminino, se distingue da *FIV* no que diz respeito ao método de fecundação.

A gestação por substituição, também conhecida como barriga de aluguel, o acontece quando há a fertilização *in vitro* e a mulher doadora do material genético possui algum problema que faz com que seu útero não seja apto a gerar o embrião. Assim, o embrião se desenvolverá no útero de uma “mãe hospedeira”. O caso é daqueles que mais podem gerar conflito e, embora o CC não tenha regulamentado a hipótese, também não a proíbe. (SOUZA, 2010, p.356)

Tanto assim, que há algum tempo foi amplamente noticiado o caso de uma avó que gerou o seu neto porque a filha não tinha condições de fazer a gestação do embrião em seu ventre. É classificada como técnica extracorpórea, posto que o primeiro passo é a fertilização *in vitro*, com a posterior implantação do embrião no útero da hospedeira, podendo ser homóloga ou heteróloga. (SOUZA, 2010, p.356)

A Resolução nº 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina, que trata da gestação de substituição no inciso VII, estabelecendo que a cedente temporária do útero devem pertencer à família da doadora genética num parentesco de até 4º considerando 1º - mãe/filha, 2º - avó/irmã, 3º - tia/sobrinha e 4º - prima. Importante ressaltar que tal doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, como dispõe o inciso IV da mesma resolução.

Aliás, a comercialização do corpo ou parte dele é proibida constitucionalmente pelo § 4º do art. 199, regulamentado pela Lei 9.434/97, cujo art. 9º, referindo-se à pessoa viva, estabelece que a pessoa pode dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo. (SOUZA, 2010, p.357)

Em se tratando ainda da Lei 9.434/97, art. 9º, §6º, assegura a doação de medula óssea nos casos em que o menor incapaz, nesse caso, o “bebê medicamento”, tiver compatibilidade imunológica, sendo ainda necessário o consentimento dos pais e autorização judicial, desde que o ato não ofereça riscos à saúde da criança.

2.2 O QUE É DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL (DGP), E COMO ESTE PODE USADO COMO INSPIRAÇÃO PARA O “PEDIGREE” HUMANO

O diagnóstico genético pré-implantacional, é uma técnica de reprodução humana assistida extracorpórea através da fertilização *in vitro*. Leciona Carlos Alexandre Moraes, 2021, que esta técnica pode ser utilizada com o objetivo de selecionar a tipagem HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA compatíveis do irmão acometido por doença, para que possa ocorrer o tratamento efetivo através da doação de células tronco.

Esta técnica permite analisar melhor a saúde dos embriões produzidos *in vitro*, de forma a se identificar os embriões sem alterações cromossômicas ou com as características genéticas necessárias antes da transferência destes para o útero materno. Uma vez constatado que o embrião é normal para os cromossomos analisados ou que ele terá a compatibilidade necessária com o receptor, dá-se início a gravidez. (GIMENEZ, 2016)

A técnica do diagnóstico genético pré-implantacional coaduna com um cenário de proteção da dignidade da pessoa humana, pois, além de impedir frustração dos pais, busca principalmente evitar uma vida de sofrimento para os filhos. O PGD evita que a prole manifeste doenças graves que lhes causariam sérios infortúnios para suas vidas, além de não permitir a perpetuação dessa herança genética falha para seus descendentes. (RAMOS, 2020, p.6)

O primeiro caso em que foi utilizado as técnicas de RHAs através da seleção de um embrião livre, no Brasil, foi noticiado em 2013 contando a história de Maria Clara, bebê gerada através da fertilização *in vitro* com as técnicas do DGP, selecionando embriões livres da doença hereditária, talassemia *major*, que acometia sua irmã Maria Vitória, dessa maneira, Maria Clara doou células-tronco saudáveis de seu cordão umbilical e posteriormente da medula óssea, para sua irmã no processo de tratamento.

Como já foi dito, nosso país não tem disciplina normativa referente ao uso do DGP, de maneira geral os procedimentos seguem o entendimento do Conselho Federal de Medicina, contudo, por se tratar de uma técnica em que ocorre a seleção embrionária o uso do DGP pode ser direcionado para o *pedigree* humano, que se trata da seleção dos embriões para gerar filhos com características específicas, podendo ser escolhida a cor da pele, olhos, cabelo e até mesmo o sexo do bebê.

Dessa forma, embora o PGD possa trazer inúmeros benefícios no âmbito da medicina preditiva, ele pode servir a fins de “melhoramento da raça” como na seleção de embriões de pele clara ou do sexo masculino ou que não apresentem outras características consideradas marginais pela sociedade, como a síndrome de Down. Para afastar o espírito de discriminação e de eugenia, que se recusa em preservar a rica variabilidade genética da espécie humana, é necessário que se

estabeleça limites ao PGD, à luz da bioética e da dignidade da pessoa humana. (RAMOS, 2020, p.7)

2.3 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO DGP E SUA RELEVÂNCIA QUANTO À INFERTILIDADE MASCULINA

É de conhecimento de grande parte da população que quanto maior a idade da mulher, maiores são as dificuldades para engravidar, além disso, existe o alto risco da gestação oferecer perigo para a vida da mulher e também da criança, além de serem maiores a probabilidade do filho nascer com alguma doença genética.

Por se tratar de um procedimento de *FIV*, o fato de haver a seleção de embriões é uma das grandes vantagens do DGP, afinal, é garantido que o filho que está sendo concebido não terá uma doença genética que futuramente poderia lhe causar problemas.

A partir disso, as técnicas de *FIV* e o DGP, amparados pelo CFM em sua resolução 2.168/17, inciso I, §1º estabelece a idade máxima para mulheres que queiram realizar o procedimento, em 50 anos. Além disso, o item 7 da mesma resolução e inciso, estabelece o limite máximo de embriões a serem fecundados, de acordo com a idade da paciente.

Por outro lado, o uso do DGP para a concepção do “bebê medicamento” por estabelecer limites no uso de embriões a serem fecundados, acaba por limitar o uso do restante dos embriões, que ao final de 3 anos poderão ser descartados, conforme dispõe o inciso V da resolução 2.168/17 da CFM.

Outra desvantagem do DGP, mas que pode também ser considerada como um risco, é o *pedigree* humano, citado no tópico anterior. Nas palavras de Carlos Alexandre de Moraes, 2021, se por um lado, o uso das técnicas de reprodução humana assistida pode resolver o problema de infertilidade ou esterilidade, por outro lado, pode ser utilizada para manipulação genética com fins eugênicos positivos e negativos.

No tocante aos problemas de infertilidade, a OMS declarou que se trata de um problema de saúde, sendo reforçado pela resolução nº 2013/13 do CFM, publicada a partir do julgamento do STF que reconheceu como entidade familiar, a união estável homoafetiva. Não obstante, a resolução nº 2.168/17 do CFM em seu inciso II, também reconhece o direito às técnicas de RHAs para os casais heterossexuais, homossexuais e transgêneros.

Diante o exposto, podemos perceber quão importante é o uso de técnicas de RHAs no tocante à inclusão social diante do conceito que se tem de família, quebrando paradigmas de que somente casais heterossexuais podem ter filhos.

3 O “BEBÊ MEDICAMENTO” E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora a resolução do CFM seja apenas norma deontológica, não tenha força vinculante, ela preenche uma lacuna no ordenamento, reduz a margem de insegurança jurídica. De acordo com essa resolução, o bebê medicamento é permitido, desde que seja para transplante de células tronco apenas. Nesse caso, o meio de se obter células tronco do recém-nascido é através de do sangue do cordão umbilical, do sangue periférico ou da medula óssea. Como já exposto, é onde se encontram as células troco hematopoéticas. (RAMOS, 2020, p.13)

Em que pese o procedimento de doação de medula óssea se tratar de um procedimento invasivo ao corpo da criança, o mesmo tem disciplina normativa assegurada na Lei nº 9.434/97 em seu art. 9º §6º como citado no tópico 2.1, contendo uma taxatividade a respeito da doação de medula óssea por menores, devendo esse procedimento não oferecer riscos à saúde da criança, haver compatibilidade imunológica, sendo necessária autorização judicial e consentimento de ambos os pais.

O art. 1.597 do Código Civil (CC) tratou de algumas técnicas de reprodução assistida voltadas para a presunção pater is est. Como leciona Marise Cunha de Souza, 2010, a lei civil não regulou qualquer procedimento de reprodução humana artificial, apenas atribuiu a presunção pater is a alguns deles, de forma, inclusive, atécnica e confusa, utilizando nomenclaturas distintas para o mesmo fenômeno nos incisos III e IV, e referindo-se a uma técnica específica no inc. V.

“Art. 1597, CC: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - ...; II - ...; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

No entanto, em que pesem as críticas ao art. 1.597 do CC, é forçoso reconhecer que o seu conteúdo é de suma importância e, complementando o artigo 1.593 do mesmo diploma legal (que prevê o parentesco por “outra origem”), concretiza a passagem do modelo clássico de filiação que o CC/16 ostentava para o modelo contemporâneo, no qual, além do suporte biológico da filiação reconhece-se uma “paternidade de intenção, calcada no afeto”, como ensina Eduardo de Oliveira Leite, a que se convencionou chamar de parentesco socioafetivo, que compreende,

dentre outras, a filiação oriunda das técnicas de reprodução medicamente assistida heterólogas. (SOUZA, 2010, p.355)

Nascituro não se confunde com o concepturo, que não foi concebido ainda. É o caso da chamada prole eventual, isto é, aquele que será gerado, concebido, a quem se permite deixar benefício em testamento, dès que venha a ser concebido nos dois anos subsequentes à morte do testador (CC, art. 1.800, S 4º). Ou seja, enquanto o nascituro é o filho que alguém já concebeu, mas ainda não nasceu, o concepturo é o filho que alguém ainda vai conceber. (FARIAS; ROSENVLAD, 2017, p.317)

O bebê não sofrerá lesões. O mesmo, não é visto como uma cobaia para uma técnica medicinal e sim como um ser que proporciona a chance de cura de um ente familiar, podendo futuramente se orgulhar, ou não, tendo em vista que é algo extremamente subjetivo, não podendo assim, se ter ideia do sentimento a ser desenvolvido pela criança no decurso da vida. É algo muito relativo e por isso é importante à observação de alguns princípios para se chegar ao menos ao respeito da dignidade da pessoa humana, já que os pensamentos pessoais intrínsecos ao doador são inalcançáveis por terceiros avaliadores da RHA (Reprodução Humana Assistida). (FREIRE JÚNIOR, 2017; BATISTA, 2017 *apud* MARTINS, 2018, p.34)

A dignidade da pessoa humana é garantida pela Constituição Federal em seu art. 1º, inciso III e deve ser compreendido como aquilo que é necessário para a vida humana, no que diz respeito sobretudo, aos comportamentos em sociedade. Nas palavras de Aline Ribeiro Pereira, 2020, o princípio da dignidade da pessoa humana se refere à garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, ou seja, um valor intrínseco como um todo.

Atrelada à dignidade da pessoa humana, a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, como dispõe o art. 2º do CC. Dessa maneira, é correto dizer, que o “bebê medicamento” contém capacidade civil e não se trata de um mero instrumento.

Como lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvlad, 2017, a partir da percepção do art. 11 do Código Civil, as características precípua dos direitos da personalidade são a sua intransmissibilidade e a sua inalienabilidade. Equivale a dizer, os direitos da personalidade são indisponíveis, na medida em que não admitem transmissão (em vida ou por morte) ou alienação (a título oneroso ou gratuito).

A personalidade jurídica é, assim, muito mais do que, simplesmente, pode ser sujeito de direitos. Titularizar a personalidade jurídica significa, em concreto, ter uma tutela jurídica especial, consistente em reclamar direitos fundamentais,

imprescindíveis ao exercício de uma vida digna. (FARIAS; ROSENLAD, 2017, p.179)

Por conseguinte, o princípio da beneficência, à luz da reprodução assistida, se aplica no sentido de resguardar a dignidade da pessoa humana em relação ao filho à porvir. A questão é evitar o nascimento de indivíduo que virá ao mundo para sofrer, salvaguardando a dignidade da pessoa humana. “A vida deve ser acompanhada de dignidade no viver”. (RAMOS, 2020, p.12)

3.1 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO “BEBÊ MEDICAMENTO”

Algumas pessoas, sobretudo religiosos, se posicionam contra a utilização do bebê medicamento afirmando que a criança gerada é mero instrumento para o tratamento de um filho primogênito gravemente doente, acabando por ocasionar a chamada instrumentalização da criança. Acreditam que cabe à biomedicina, em parceria com a bioética, o desenvolvimento de técnica que harmonize a dignidade da pessoa humana, protegendo, assim, os direitos dos mais vulneráveis, com os avanços da medicina. (GIMENEZ, 2016)

Entretanto, uma criança é fruto de um planejamento familiar, seja ela por qualquer motivo, pois não há uma criança que tenha sido desejada e concebida em razão dela mesma, sempre há um motivo envolvendo o desejo e a felicidade dos pais. Dessa forma, pode-se afirmar que uma criança é sempre instrumentalizada. (VIEIRA, 2009, p.57).

Nota-se que o procedimento do bebê medicamento esta ligado diretamente a cura de um indivíduo, e indiretamente a prole desta família, uma vez que afasta a porcentagem de ocorrência de uma outra doença abalar o seio familiar. Desta forma, o bebê medicamento atende a uma importante finalidade no que se refere ao planejamento familiar. Os pais ao realizarem este método afastam a probabilidade de ocorrência reiterada da doença no segundo filho. (LOPES; SANCHES, 2014, p.6)

Em se tratando de reprodução humana assistida, é evidente que a técnica representa uma concretização e uma plena efetivação do princípio do planejamento familiar. Independente das limitações naturais, ela permite o acesso de qualquer cidadão ao livre exercício do direito à autonomia reprodutiva, sendo esta uma extensão da esfera existencial, da personalidade dos genitores. O próprio PGD permite que esse planejamento familiar se faça de forma segura, sem que gere riscos de complicação à gravidez e ao futuro filho. (RAMOS, 2020, p.11)

A paternidade responsável é direito que se adquire em consequência da dignidade da pessoa humana ao estabelecer um plano familiar livre de interferência externa, até mesmo do Estado. A existência do princípio da paternidade responsável

está inserida também indiretamente em determinadas leis para a efetiva utilização desse instituto como proteção jurídica. (LOPES; SANCHES, 2014, p.7)

O art. 227 da Constituição Federal afirma que 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. (LOPES; SANCHES, 2014, p.7)

Há a incidência da paternidade responsável tanto na concepção da filiação, quanto em sua manutenção, tendo em vista a necessidade de constante proteção aos direitos da criança. Com o exercício desse instituto está sendo assegurado o exercício dos direitos fundamentais da criança, tais como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana (LOPES; SANCHES, 2014, p.7)

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvlad, 2017, não é demais advertir para a impropriedade de definir a pessoa natural como o ser humano biologicamente concebido. E que, na contemporaneidade, em razão das possibilidades descortinadas pela biotecnologia, a concepção também pode ser artificial, através das técnicas de fertilização medicamente assistida (fertilização in vitro e inseminação artificial) e nesse caso, a pessoa natural não seria biologicamente concebida.

Depois de inúmeros debates, a Suprema Corte brasileira, através de seu Plenário, reconheceu a constitucionalidade do citado dispositivo legal (art. 5º da Lei de Biossegurança). No voto condutor do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF, o Ministro Carlos Ayres Britto asseverou que a "proteção constitucional do direito à vida não atinge o embrião humano fertilizado in vitro. Isso se deve ao silêncio da Constituição Federal sobre o início da vida humana" (silêncio de morte, na expressão do relator) e à afirmação contida no comentado art. 2º da Lei Civil de que "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida". (FARIAS; ROSENVLAD, 2017, p.328/329)

Afirmou a Corte que nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal é pessoa, concluindo que "o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino". E em se tratando de fertilização extracorpórea, inferiu-se que o concebido não é nascituro, pelo menos enquanto não for introduzido no útero feminino. (FARIAS; ROSENVLAD, 2017, p.329)

Não se pode afirmar que uma criança deixa de ter dignidade apenas pelo fato de não ter nascido como um fim em si mesma. Muitas crianças, além dos bebês medicamentos, também nascem por algum motivo que não seja em razão delas mesmas. O que se deve entender é que apesar da criança ter sido concebida como uma possibilidade de cura para o irmão doente, ela é respeitada como um ser humano e protegida pelo Direito. (MARTINS, 2018, p.42)

Não tem motivo de se acreditar que a criança poderia ser descartada após o nascimento simplesmente por não ser desejada apenas por ela, mas por ela e pela cura ou só pela cura. Afinal, continua sendo biológica. O amor pela mesma e pelo irmão mais velho é plenamente desenvolvido e ambos são originados por meio dos óvulos e espermatozoides dos pais. E qual é a lógica de desprezar um bebê que salvou a vida de um ente tão amado? Por qual motivo o mesmo também não seria amado? Embora não deve haver a distinção entre filhos o bebê pode ser visto como um pilar e infinitamente amado pelos pais e principalmente pelo irmão. O afeto vem de qualquer forma. (FREIRE JÚNIOR, 2019)

Um bebê nunca precisou de uma técnica para não ser querido após seu nascimento. Ou se quer, ou não se quer, independentemente de algum procedimento. Há muito mais chances de um filho biológico não selecionado por uma técnica medicinal ser desprezado por ser mero acidente e não ter vindo na hora em que os pais julgavam “certa” ou por nunca terem pensado na possibilidade ou querer a gravidez do que um bebê concedido por uma finalidade nobre. (FREIRE JÚNIOR, 2019)

Desta forma, não pode-se dizer que o “bebê medicamento” se trata apenas de um instrumento ao invés de uma vida, afinal os seus direitos são resguardados desde a sua concepção e a partir do momento de seu nascimento com vida, o mesmo será detentor de sua personalidade jurídica.

3.2 AS BASES ÉTICAS E PRINCIPIOLÓGICAS AOS OLHOS DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Como foi dito anteriormente, o Brasil não tem uma norma específica que regulamente a técnica do “bebê medicamento”, contudo, a Lei de Biossegurança (11.105/05) tem sido utilizada como norteadora para as técnicas de RHAs. Além disso, princípios básicos como o da dignidade da pessoa humana e capacidade civil e entendimentos pacificados no Supremo Tribunal Federal são usados como parâmetros no nosso sistema jurídico.

O direito ao planejamento familiar, contido na Constituição Federal em seu art.226, §7º, em conjunto com o novo entendimento do que é considerado uma família que rompe todo o preconceito em relação à união homoafetiva nos leva a

perceber que família não mais se trata de um conceito jurídico e passa a ser um lugar em que se tem amor, respeito e esperança.

Assim, a característica da família contemporânea não é adotar a técnica do bebê medicamento pensando apenas na cura do filho mais velho. O novo integrante terá importância no âmbito familiar tanto quanto os outros entes, sendo protegido e cuidado, não por servir de cura ao irmão, mas por simplesmente fazer parte da família, gerando solidariedade dos outros entes com ele também, num processo contínuo. (GIMENEZ, 2016)

Esse bebê será a prova viva de que a família não se restringe a apenas pessoas individuais realizando seus propósitos particulares, mas sim que a partir do momento da constituição da mesma, todos ali se comprometem subjetivamente, simplesmente pelo fato do amor existir, a fazer de tudo uns pelos outros. O bebê medicamento nessa família não será apenas o medicamento, mas sim um bebê, tanto quanto outro, amado e protegido. (GIMENEZ, 2016)

4 CONCLUSÃO

Com o objetivo de analisar os limites jurídicos para a utilização do “bebê medicamento” nas técnicas de RHAs perante o ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho buscou mostrar a parte histórica e técnica que engloba o “bebê medicamento”, bem como as bases éticas, principiológicas e jurídicas que o regulamentam. Além disso, foi posto em questão argumentos favoráveis e contra o uso da técnica, e que a vida gerada não se trata de um instrumento.

Diante tudo que foi analisado, apesar de haver divergências a respeito do “bebê medicamento”, a concepção deste vem a ser uma alternativa legítima e ética, afinal, se é possível conceber uma criança com potencial de salvar uma vida, e existem técnicas que nos permitem realizar, pode ser considerado no mínimo antiético descartar a possibilidade de gerar um futuro salvador.

Embora seja fruto da seleção de embriões e poder ser utilizado como salvador, o “bebê medicamento” faz parte de um planejamento familiar, o mesmo é desejado pelos pais tão quanto seu irmão mais velho, sendo assim, sendo garantido pela Constituição Federal e Código Civil todos os direitos ao “bebê medicamento”.

O fato de o procedimento não violar os direitos do nascituro, não significa que não é necessário haver uma lei para própria, em decorrência das inúmeras divergências do tema em pauta, conclui-se que, as resoluções do Conselho Federal de Medicina em conjunto com a Lei de Biossegurança, são utilizadas por enfatizar e priorizar a segurança necessária para a aplicação de técnicas de reprodução humana assistidas, contudo, se faz necessário haver um dispositivo normativo que

regularize tais procedimentos e não somente normas de segurança a respeito dos mesmos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2021

BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 fev. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em: 19 mai. 2022

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 nov. 2021

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.** **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mar. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 29 nov. 2021

BRASIL. Resolução 2013/2013 do **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em 17 mai. 2022

BRASIL. Resolução 2.168/17 do **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 17 mai. 2022

FANTÁSTICO. **Menina nasce para tentar curar irmã de doença grave**. Brasil, 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/menina-nasce-para-tentar-curar-irma-de-doenca-grave.html>. Acesso em: 19 mai. 2022

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVLAD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. Salvador: Jus PODIVM, 2017.

FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista. **Legalidade e Eticidade Frente ao Bebê Medicamento**. Âmbito Jurídico, Brasil, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/biodireito/legalidade-e-etividade-frente-ao-bebe-medicamento/>. Acesso em: 22 mai. 2022

GÍMENEZ, Rafaela. **O bebê medicamento: E a incidência no sistema jurídico brasileiro**. Jusbrasil, Brasil, 2016. Disponível em: <https://rafaelabgm.jusbrasil.com.br/artigos/347909724/o-bebe-medicamento-e-a-incidencia-no-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: 29 nov. 2021

LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. Brasil, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a>. Acesso em: 19 mai. 2022

MARTINS, Thaynná Campos. **Questões Jurídicas Existenciais: O Bebê Medicamento e a Dignidade da Pessoa Humana**. Brasil, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/138/1/THAYNN%C3%81%20CAMPOS%20MARTINS%20TCC.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2022

MORAES, Carlos Alexandre de. **Da Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida: A Técnica do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional e a Possibilidade da Produção do Bebê Medicamento**. *In Responsabilidade Civil e Direito de Família: O Direito de Danos na Parentalidade e Conjugalidade*. Editora Foco, Brasil, 2021. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/100897/6999-Responsabilidade-Civil-e-Direito-de-Familia-O-direito-de-danos-na-parentalidade-e-conjugalidade-Nelson-Rosenvald--Outras-2021.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022

PEREIRA, Aline Ribeiro. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Ordenamento Jurídico**. Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20se%20refere%20%C3%A0,sendo%20fundamento%20basilar%20da%20Rep%C3%ABlica>. Acesso em: 19 mai. 2022

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. **Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas: Fabricando a vida, fabricando o futuro**. Campinas, 2003

RAMOS, Gustavo da Silva. **O Bebê Medicamento: Aspectos e Discussões no Ordenamento Brasileiro**. Brasil, 2020. Disponível em: <http://pdf.blucher.com.br.s3-sa>

east-1.amazonaws.com/socialsciencesproceedings/ienbio/2019-ENBIO-GT-04.pdf.

Acesso em: 19 mai. 2022

SOUZA, Marise Cunha de. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição de Maternidade e Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, v 13, nº 50, 2010

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Bioética e Direito.** Brasília: Consulex, 2009

ZOPPI, Salomão. **Fertilização IN VITRO:** Entenda o que é e como funciona uma das técnicas de reprodução assistida. Brasil, 2019. Disponível em: <https://salomazoppi.com.br/saude/fertilizacao-in-vitro>. Acesso em: 19 mai. 2022

