



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

BEBÊS MEDICAMENTO: Conflitos na aplicação dos seus direitos fundamentais

Priscila Monaly Vieira Santos

Tanise Zago Thomasi

Aracaju

2020

PRISCILA MONALY VIEIRA SANTOS

BEBÊS MEDICAMENTO: Conflitos na aplicação dos seus direitos fundamentais

Trabalho de conclusão de Curso – artigo-
apresentado ao curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador:
Universidade Tiradentes

Prof. Examinador
Universidade Tiradentes

Prof. Examinador 2
Universidade Tiradentes

BEBÊS MEDICAMENTO: Conflitos na aplicação dos seus direitos fundamentais

BABY MEDICINE: Conflicts in the application of their fundamental rights

Priscila Monaly Vieira Santos¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo principal expor conflitos jurídicos que a utilização do procedimento denominado bebê medicamento pode trazer. Busca-se analisar os direitos fundamentais que as crianças possuem, referentes à liberdade, saúde e dignidade. Direitos estes, protegidos pelo Estatuto da criança e do adolescente e pela Constituição Federal do Brasil. Analisa ainda o direito dos pais a liberdade de planejar sua família e a interferência mínima do Estado. Além disso, o trabalho traz a necessidade de regulamentação jurídica, uma vez que, no Brasil não existe legislação específica, o que é diferente em outros países, pois já contam com norma que visam regular a técnica. Trata-se de pesquisa qualitativa, observando o que atualmente se entende sobre a técnica no âmbito jurídico.

Palavras – chave: bebês medicamento, direitos fundamentais, proteção.

ABSTRACT: The main objective of this article is to expose conflicts of rights and principles that the use of the procedure called baby medication can bring. It seeks to analyze the rights that children have fundamental rights, regarding freedom, health and dignity, these rights, protected by the Statute of children and adolescents and by the Federal Constitution of Brazil, will also analyze the right of parents to freedom to plan their family and minimal state interference. In addition, the work brings the need for legal regulation, since, in Brazil, there is no specific legislation, which is different in other countries, since they already contain a norm that aim to regulate the technique. It is a qualitative research, observing what is currently understood about the technique in the legal scope. Noting that there is a lack of law that can regulate, in addition to divergences, there are already successful cases of the use of the technique in Brazil.

Keywords: medicines, fundamental rights, protection.

1 Graduanda do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. Email: priscila.monaly@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A proposta a ser discutida parte da ideia de debater sobre o emprego da técnica conhecida como bebê medicamento que tem como objetivo ajudar no tratamento ou cura de uma criança acometida por uma doença grave. Busca então, analisar o conflito de direitos que pode existir, referente à criança que se encontre enferma, a criança doadora e os direitos dos pais. Tem como objetivo também, trazer os deveres de quem deve proteger tais direitos, e como resolver tal conflito de interesse.

O estudo parte do limite a ser estabelecido na utilização da técnica conhecida como bebê medicamento, a partir de casos nacionais e internacionais destacando a regulamentação jurídica aplicada. Observa ainda o acolhimento recebido na família onde viverá, eis que concebido, com o fim primordial de doar material genético. Tais questionamentos são importantes para a proteção dos direitos, evitando assim que sejam violados, levando a questionar sobre possíveis ofensas ao direito à vida, saúde, presentes no Estatuto da Criança e Adolescente (artigos. 7º e 15 do ECA), bem como a dignidade humana e o livre planejamento familiar previstos na Constituição Federal.

A pesquisa qualitativa utilizada proporciona conhecimento a cerca do uso da técnica e, posteriormente a reflexão jurídica quanto a violação dos direitos infantis em conflito com o dos seus genitores além de sugerir o melhor caminho a ser adotado de forma a preservar o bem maior que é a vida. O trabalho foi dividido em três capítulos: o primeiro tem o objetivo de trazer a tona o tema, expondo a problemática da falta de regulamentação; o segundo, trata dos direitos da personalidade, autonomia privada e também do planejamento familiar diante da dignidade do ser em desenvolvimento, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto o último comprova a necessidade do Brasil regulamentar o emprego da técnica do bebê medicamento em território nacional. O estudo é caracterizado pela pesquisa qualitativa e exploratória, uma vez, que por ser tema praticamente inédito, poucos referenciais teóricos foram localizados, nesse momento.

2 O PROBLEMA JURÍDICO DOS BEBÊS MEDICAMENTOS

A técnica do bebê medicamento consiste no nascimento de uma criança planejada com o intuito de fornecer material genético para o irmão. Ocorre que muitas doenças graves e genéticas exigem para a cura, o transplante do material genético, geralmente células-tronco do cordão umbilical. Sendo assim, tem-se utilizado a técnica do bebê medicamento como meio de fornecer material genético para a criança enferma, ou seja, uma criança nasce com o intuito de melhorar a qualidade de vida de outrem.

Para que a técnica seja bem sucedida é necessário que o embrião seja selecionado, para assim ser compatível geneticamente com a criança que irá receber o material genético (JÚNIOR; BATISTA,2017)

É sabido que a técnica representa a esperança para muitos casos de crianças, sendo até mesmo a única solução. No entanto, suscita debates jurídicos a respeito da proteção das crianças, em especial a doadora. A utilização da técnica é polêmica, uma vez que não existe no Brasil norma que a regule (OLIVEIRA; SILVA; SANTOS, 2015).

Nota-se, portanto, a necessidade de lei específica para o tema, pois, já existem casos de utilização da técnica bebê medicamento, mas sem uma avaliação e norma regulamentadora, não é possível efetivar a proteção adequada aos direitos fundamentais da criança planejada.

Os denominados bebês medicamento são uma dúvida para o direito, sendo necessária a criação de norma específica, como ocorre em outros países. A utilização da seleção genética para tratamento foi realizada pela primeira vez no ano de 2001, na Inglaterra, onde foram utilizadas as células-tronco do cordão umbilical da criança e em seguida implantadas na irmã que se encontrava enferma (GIMENEZ, 2016). Para que o procedimento seja realizado com sucesso é necessário que seja feito o teste de compatibilidade do material genético, para averiguar se combina com a criança que irá receber a doação, para só então, serem implantados dando início a gravidez. (GIMENEZ, 2016)

A técnica ficou conhecida pelo seu sucesso, ocorrendo em diversos países. Em Portugal, os pais de uma menina diagnosticada com leucemia, resolveram optar pela técnica para ajudar a filha, sendo autorizados pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), sendo essa a primeira vez que aconteceu que um bebê medicamento, assim denominado pelo médico Alberto de Barros, foi planejado no país (GOMES, 2015).

A técnica de diagnóstico genético pré-implantação dar-se por seleção dos embriões, em seguida é feita a fecundação *in vitro*, após avaliação genética são transferidos para o útero (GOMES, 2015).

O sucesso do caso fez com que outros pais tivessem interesse na utilização do tratamento, e mais dois casos foram analisados pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), os dois casais contavam com a assistência do Centro de Genética da Reprodução Prof. Alberto Barros. Ambos foram aceitos pelo Conselho, pois, haviam esgotado as possibilidades de tratamento para as crianças enfermas, e o risco a vida era elevado (GOMES, 2015).

Tal técnica é permitida no país caso se encaixe em razões médicas, como por exemplo: caso exista risco de transmitir anomalias genéticas graves ao feto. Mas no ano de 2006, foi permitido para os casos denominados de bebês medicamento, quando um filho possuir uma doença genética

com possibilidade de cura por meio do material genético do irmão ou que existe a possibilidade do transplante prolongar a vida da criança enferma (GOMES, 2015).

No Brasil o primeiro caso ocorreu no ano de 2012, o intuito era realizar o transplante de uma menina de 5 anos chamada Maria Vitória que se encontrava enferma, acometida com uma doença que afetava os glóbulos vermelhos do sangue, denominada Talassemia major, causando anemia grave. Era necessário que a menina fosse submetida a diversas transfusões de sangue, além de ser necessário o uso de medicações (GIMENEZ, 2016).

Os pais da menina vendo a situação da filha, e percebendo que ela corria risco de morte, decidiram fazer uso do método: foi feita então à fertilização *in vitro*, onde foram selecionados os embriões compatíveis com a criança, após analisados foram implantados no útero. No mês de fevereiro de 2012, nasceu o primeiro bebê selecionado geneticamente no território brasileiro, recebendo o nome de Maria Clara. Logo após o momento do nascimento foram coletadas as células-tronco do sangue e do cordão umbilical, foi necessário que o bebê completasse 1 ano de vida para retirar mais material (GIMENEZ, 2016).

Após o susto que os pais da menina Maria Vitória levaram quando a medula óssea não teve a reação que esperava, os resultados começaram a surgir, a medula começou a fabricar células, e nesse momento a criança não precisou mais se submeter a transfusão de sangue uma vez que, se encontrava curada da doença, graças à doação. A mãe da menina é grata à filha planejada e passou a denominar a técnica do bebê medicamento de bebê salvador e bebê do amor (GIMENEZ, 2016).

Diante dos casos corridos, inicia-se então, questionamentos a cerca da técnica, como referente à possível instrumentalização da criança, questionando-se o papel da criança na família, se porventura, seria esse filho tratado comum meio ou como um fim em si, buscando analisar o prejuízo que pode ou não causar. Ou seja, se o filho poderá ter em mente que só foi concebido por ser útil, uma vez que, só serão implantados os embriões que forem compatíveis com a criança que necessita do transplante (GOMES, 2015).

Sendo esse o objetivo do trabalho, discutir como o judiciário brasileiro trata possíveis violações de direitos, tendo preocupação com os direitos da personalidade levando em conta como a criança planejada será tratada e vista pelos familiares e se afetará o seu desenvolvimento mental ou físico, e o conflito entre o seu direito de liberdade e escolha sobre seu corpo.

É notório que tal procedimento trará impacto para os direitos da personalidade sendo necessário esclarecer a respeito do procedimento. A técnica denominada por bebê medicamento é usada para tratamento de outra criança que se encontra enferma, geralmente irmão. Os embriões são selecionados para serem compatíveis com a criança enferma, para que assim possa o bebê planejado após o seu nascimento ser doador (JÚNIOR; BATISTA, 2017). Atualmente o nome bebê

medicamento tem sido por alguns, substituído para “bebê que cura”, “bebê doutor”, “bebês nascidos para curar”, tornando assim, o nome mais acolhedor, levando em consideração a sua finalidade que é ajudar na cura do irmão mais velho, por meio da doação.

Diante da técnica, vale salientar que a criança planejada não terá sua vida colocada em risco, nem tão pouco será tratada como cobaia, pois não é uma técnica meramente médica para fins de pesquisa, mas uma técnica que irá proporcionar a um ente familiar a possibilidade de viver. Mas referente ao sentimento da criança é algo relativo, uma vez que, as emoções são relativas, dependendo de cada indivíduo, levando a ser questionando os impactos causados e o respeito a princípios e direitos fundamentais tanto da criança enferma como da futura doadora e ainda dos pais.

Diante da doação é fato que não existira consulta a vontade do doador em primeiro momento, ou seja, questiona-se a respeito da sua liberdade individual, em regra não poderá o menor decidir, mas cabe aos pais tratar a criança com fim em si mesma e não meramente como meio de satisfação para um fim (JUNIOR; BATISTA, 2017).

Assim inicia-se a discussão a cerca da personalidade civil que garante as pessoas, direitos e deveres, tornando assim, sujeitos de direitos. Consta no Código Civil em seu art. 2, que o direito a personalidade começa ao nascimento com vida, mas vale ressaltar que o nascituro, ou seja, o feto tem seus direitos assegurados, uma vez que, gozam de perspectiva de direito, pois presume que irá nascer com vida (LOPOMO, 2018); (CODIGO CÍVIL, 2002).

O direito a personalidade está previsto no Código Cível, em seu art. 11 onde trata de suas características como, por exemplo, é um direito intransmissível, ou seja, não pode uma pessoa portadora do direito transferir a outrem. Também não é possível a renúncia ao direito, e nem tão pouco poderá usar a seu modo, ainda, não poderá ser valorado, sendo assim, não pode ser tratado como moeda de troca, vale ressaltar ainda que tal direito apenas terá fim com a morte (BRASIL, 2002).

O direito da personalidade garante a pessoa o direito a ter sua integridade física resguardada, vedando assim, tortura, abandono de incapaz, lesão corporal e qualquer ato ou omissão que coloque em risco a saúde do indivíduo é o que consta no art. 13², 14 do Código Civil³. Já no art. 21⁴ do mesmo código, trata que é assegurado o direito a saúde mental, vedando assim, qualquer ato

2 Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

3 É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

4 A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

atentatório a sua saúde psíquica, como por exemplo, lavagem cerebral ou tortura mental. Os danos morais estão previstos na Constituição Federal em seu art. 5^o, e também são guardados pelo direito à personalidade, protegendo assim, a honra, educação, estima, entre outros.

É importante ressaltar, que se encontra no direito a personalidade a dignidade humana, encontrando respaldo na Constituição Federal em seu art. 1^o, III,⁶ protegendo além dos direitos já mencionados, a vida e a imagem. Caso sejam violados, será passível de indenização por dano moral ou material, por ambos, ou seja, o agente deverá reparar o dano causado à pessoa. Referente aos danos materiais trata-se de ofensas materiais causando danos econômicos (RODRIGUES, 2017).

Sendo assim, é importante observar quais os direitos e princípios que a utilização da técnica do bebê medicamento pode violar, pois é necessário que exista proteção aos direitos das crianças, tanto a que se encontra enferma, quanto à criança doadora do material genético. É importante lembrar dos direitos que assistem aos pais das crianças, conflito esse, analisado a seguir.

No âmbito do direito privado encontra-se a autonomia privada, um princípio fundamental que tem como foco a proteção à liberdade individual, garantindo que o sujeito seja reconhecido em relação a sua subjetividade, a sua autonomia de agir de acordo com suas escolhas (NETO, 1999).

As crianças também possuem direitos fundamentais, entre os eles o da autonomia que será concretizada à medida que for adquirindo mais idade e discernimento. Ou seja, o nível de autonomia vai depender do seu desenvolvimento que varia de criança para criança, mas cabe aos pais dar atenção as suas particularidades, e seu poder de decisão de forma progressiva, sendo ponderado pela autoridade parental. Quando vigorava o antigo poder familiar era este que assumia a função de restringir a autonomia da criança. Porém atualmente, a doutrina da proteção integral, confere a família essa legitimidade.

Para verificar esse respeito aos direitos infanto-juvenis, deve ser utilizado o princípio do melhor interesse da criança. Ele preocupa-se em observar a opinião da criança ou adolescente de acordo com o grau do seu discernimento e idade, sendo, portanto, a sua autonomia reconhecida e, conseqüentemente a incidência do direito de escolha (SOUZA; CAÚLA, se/d).

A Constituição brasileira traz em seu texto, direitos sociais que devem ser protegidos de forma indistinta, destacando-se o direito a saúde. A saúde é um direito que pertence a todos e é obrigação do Estado garanti-lo, por meio de políticas sociais e econômicas. Por sua vez, o Estatuto

5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ART.1^o, III, CF a dignidade da pessoa humana;

6 A dignidade da pessoa humana;

da criança e do adolescente (ECA), narra no art. 7⁷, que as crianças e os adolescentes possuem o direito a vida e a saúde, devendo ter um desenvolvimento saudável e digno. (VALIM; ALVES, 2011). Diz ainda como o Estado deve agir em prol da saúde infantil e juvenil através de políticas preventivas e restaurativas.

Quando tal direito fundamental encontra-se em risco deve ser imediatamente resguardado, ainda que não exista lei infraconstitucional para o caso concreto, devendo o poder judiciário de forma imediata garantir a sua tutela.

Conclui-se, após analisar, tanto a legislação quanto a jurisprudência que, a necessidade de efetivar o direito à saúde é uma causa emergencial, que aplica caso a caso. De modo contrário, não existe este direito se um tratamento ou medicamento for negado a crianças ou adolescentes necessitados de cuidados (VALIM; ALVES, 2011).

Sendo assim, o poder público de forma alguma poderá negar a garantia ao direito à saúde. É o poder judiciário garantidor dessa ofensa através do direito ao acesso a justiça, por meio da Defensoria Pública, Ministério Público ou advogado nomeado. Há ainda a garantia pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) ao atendimento prioritário referente à sua saúde, constando em seu art. 4º, § único⁸ (VALIM; ALVES, 2011).

Ainda nessa análise, merece destaque a ideia de planejamento familiar tem um conceito amplo, entendendo-se como, um plano de desenvolvimento a família, idealizando o direito a ter uma residência, alimentação, educação, vestuário e referente também a reprodução (CHAGAS; LEMOS, 2019).

Cristiano Chaves (2013) afirma que é preciso a existência de planejamento para evitar que existam famílias instáveis, sem estrutura para garantir as necessidades que tal instituto demanda. Para obter sucesso é necessário ainda, a atuação do poder público através de políticas que visem educar a população, além do incentivo a trabalhos científicos para aprimoramento. Mas a atuação do estado não poderá ultrapassar os limites de escolha dos cônjuges, devendo respeitar seu livre arbítrio para decidir o que melhor se adequa ao casal.

7 A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

8 Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O princípio do livre planejamento familiar encontra-se no artigo 226, §7 da CF⁹ assim como na Lei de número 9.263/1996, determinando, que nem mesmo o estado ou a sociedade pode limitar a autonomia privada. Traz ainda a necessidade de implementar programas que garantam acesso sem distinção, a métodos e técnicas para fecundidade, servindo de embasamento para a possibilidade da implementação de técnicas de inseminação artificial e o uso da engenharia genética (GOZZI, 2019).

As técnicas mais utilizadas são a inseminação artificial que introduz o sêmen no útero por meio de ações mecânicas, e a fertilização *in vitro*. Essa segunda acontece com a manipulação dos gametas que será inserido no útero. Tal técnica tem auxiliado casais com dificuldade de formar a família que deseja, seja por infertilidade, ou esterilidade, em ambos os casos existe a impossibilidade de gerar filhos.

Há projetos de lei que versam sobre o tema. No entanto não existe lei que de fato a regulamente. A resolução de número 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina trata das questões éticas e administrativas para utilização dessas técnicas. (GUERRA; CARDIN, 2019) Porém, a matéria permanece conflituosa, eis que preocupam-se exclusivamente com os efeitos que pode causar, desconsiderando, em algumas vezes o direito que o casal possui de escolher como será formada sua família.

Diante desse debate, vem à tona a possibilidade do uso do diagnóstico genético pré-implantacional, abrindo espaço para ser usada uma técnica conhecida como bebê-medicamento, que tem como objetivo ajudar no tratamento de outro membro da família.

A resolução do Conselho Federal de Medicina de número 2.168/2017, que admite a seleção do embrião para ser utilizado como meio para salvar a vida do irmão, por meio do transplante de células-tronco ou ate mesmo de órgãos é a tônica desse embate (GUERRA; CARDIN, 2019). Ponto o qual, trataremos no próximo tópico.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO PROTEÇÃO AS CRIANÇAS

Como já foi visto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é de suma importância para garantir a toda “pessoa” direitos fundamentais. Pessoa é nada mais que aquele indivíduo que possuindo vida irá contrair direitos e deveres, tornando-o singular diante dos outros seres. Tal princípio visa a proteção da dignidade, o que torna alguém de fato humano e independente do

9 Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

comportamento do sujeito. Essa é a definição mais corriqueira de dignidade, pois é inerente a qualquer indivíduo, não importando sua raça, credo ou situação social.

As crianças também são consideradas portadoras de dignidade. E, portanto, a Convenção internacional dos direitos da Criança em uma sessão ocorrida no dia 20 de novembro do ano de 1989 disciplinou essa diretriz, alterando o antigo entendimento: as crianças e adolescentes passaram a ter seus direitos reconhecidos. O referido documento internacional, trouxe ainda a obrigatoriedade dos signatários em agir por meio de normas legislativas e administrativas para efetivar a proteção infantil, garantindo o direito a vida, nome, crença, liberdade, privacidade, integridade, padrão de vida que garanta seu desenvolvimento saudável, ser criado no seio familiar, saúde, educação, descanso, lazer e proteção contra qualquer forma de violência. (XAVIER; COSTA; OLIVEIRA, 2006).

A partir dessa nova concepção, surge em 13 de Julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assegurando os direitos fundamentais aos seres em desenvolvimento, protegendo seus interesses e garantindo seu desenvolvimento saudável. Revogou por sua vez, o Código de Menores, reconhecendo, pela primeira vez, que as crianças são pessoas sujeitos de direitos e que devem ser protegidas com prioridade pelo estado, comunidade e família (XAVIER; COSTA; OLIVEIRA, 2006).

A criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi necessária mesmo tendo na Constituição Federal artigos que garantissem direitos fundamentais a todos os cidadãos, pois precisavam dessa atenção especial, diante da sua vulnerabilidade, eis que ainda estão em desenvolvimento (Art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰). Garantiu ainda direitos fundamentais pertencentes à pessoa humana, sendo obrigação do Estado sua efetivação.

O artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹ disciplinou que a vida e a saúde são um direito assegurado às elas, para que possam se desenvolver de forma saudável e digna (FONTES, 2018). Afirma que é necessário existir cooperação entre o Estado, a família e a sociedade para efetivação dos direitos infanto-juvenis, sendo a criança detentora de uma vida digna, desenvolvendo-se de forma saudável e de forma prioritária. Exigindo, portanto, uma regulamentação específica quanto o emprego da técnica do bebê medicamento no Brasil.

10 A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

11 A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

4 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE OS BEBÊS MEDICAMENTOS

A técnica do bebê medicamento no Brasil permanece controversa. As pesquisas sobre células-tronco no Brasil era proibida até o surgimento da Lei n.º 11.105/2005, denominada de Lei da Biossegurança. Foi essa legislação que permitiu a utilização dos embriões por meio da fertilização *in vitro* para retirada das células-tronco. Mas fica evidente a fragilidade da lei mencionada, uma vez que, trata-se de lei ordinária, ou seja, pode ser revogada, sendo sua matéria residual. Além disso, em relação à seleção prévia e o descarte dos embriões não existe lei nacional específica que regulamente (GIMENEZ, 2017).

A Resolução n.º 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina é a que melhor trata da matéria sem solucionar embates jurídicos e éticos ou regulamentar à proteção da criança e do adolescente, direito ao planejamento familiar e preservação da família. (GARDIN e et alii, 2018). Limita-se a permitir o diagnóstico do embrião apenas nos casos de doença raras que apresentem riscos graves a vida. Remete por sua vez, a resolução CFM de número 1.358/92, que, permite a coleta de células-tronco, ressaltando que não será permitido o uso da técnica para a escolher o sexo do bebê (GIMENEZ, 2017)

É direito previsto na Constituição Federal, o direito ao planejamento familiar no art. 226, § 7, acrescentando a necessidade de respeito à dignidade humana para exercício do direito. A Lei n.º 9.263/1996 regulamenta a autonomia dos indivíduos no estabelecimento da sua família, não interferindo nas escolhas estabelecidas através das diretrizes da dignidade, solidariedade e afetividade. É obrigação da família proteger seus membros, e, portanto, o emprego da técnica do bebê medicamento, pode ser medida viável a salvar a vida de um filho e evitar doenças genéticas presentes na história da família.

Ter um membro familiar doente pode ocasionar um grande impacto na família, exigindo mudança de rotina para proporcionar ao enfermo os cuidados necessários. Sendo assim os bebês medicamento vem também para restaurar o ambiente familiar (GARDIN e et alii, 2018). No entanto, é necessário cautela, para que não sejam os embriões tratados como objetos, precisando respeitar as normas éticas, sob risco de responsabilização quando não observadas. Pois, não pode existir liberdade absoluta, uma vez que, sempre haverá limites para cada ação ou omissão, sendo seguido o art. 5, IX da CF, devendo respeitar os direitos fundamentais, como por exemplo, a dignidade humana (GIMENEZ, 2017).

A regulamentação da técnica do bebê medicamento tem como base apenas, a resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de medicina, no entanto tal regra não possui força de lei, sendo observado que o Brasil necessita de regulamentação para o tema como acontece em outros países.

Portugal é um exemplo, pois já conta com um diploma legal tratando sobre a reprodução humana: a Lei. 32/2006 que já foi atualizada pela Lei. 59/2007. Configuram uma regulamentação específica para o diagnóstico genético pré-implantacional, para averiguar doença genética ou quando se tratar de antígenos leucocitários humanos, permitido escolher características da criança. A Espanha também já possui legislação para a técnica, a Lei. 14 que foi promulgada no ano de 2006, permitindo que a técnica do bebê medicamento seja utilizada, desde que, com autorização das autoridades sanitárias.

No Brasil a Lei. 9.434/97 é que regulamenta a cerca da doação de órgãos e tecidos para transplante ou outro tipo de tratamento. Essa lei em seu art. 9º, §6º,¹² declara que um menor incapaz poderá realizar a doação, desde que, autorizado pelos pais ou responsáveis que farão uso do poder familiar para consentir nesse ato, através de autorização judicial.

Os médicos também terão função importante na garantia dos direitos da criança doadora, pois deverão zelar pelo cumprimento dos direitos fundamentais, além de seguir o Código de Ética Médica que condiciona o exercício ao respeito pelo ser humano, devendo este agir em favor do seu bem estar, não causando sofrimento físico ou moral, nem atentar contra a sua vida e nem permitir que seja feito ato atentatório a dignidade ou integridade do paciente. (GARDIN e et alii, 2018)

A problemática da utilização da técnica do bebê medicamento não se limita a concepção, mas também ao nascimento e momento da realização da doação. Sendo assim, envolve diversas áreas do conhecimento, buscando assim, melhor entendimento para as demandas do tema, sendo para então, necessária à realização de pesquisas e debates. (GARDIN e et alii, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema traz consigo alguns questionamentos a cerca dos direitos dos envolvidos e sobre questões éticas. Nota-se pelo que foi exposto que apesar da necessidade de mais debates sobre o tema, a técnica denominada bebê medicamento não viola direitos fundamentais das crianças. Ao contrário a criança planejada fará parte da família e não será apenas tratada como mero medicamento. Nos casos em geral, para o tratamento basta o uso do cordão umbilical o que não

12 O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

representa nenhum sofrimento físico à criança, enquanto para a enferma o tratamento representa a cura, ou a esperança dela, ainda que não seja garantida é um direito da criança ter acesso a esse tratamento. Vale ressaltar ainda o direito dos pais ao planejamento familiar, com interferência mínima do estado, sendo, portanto, garantido a eles a escolha em como irá conceber seus filhos.

Em análise ao tema tratado, nota-se que a técnica é utilizada como *ultima ratio*. Desse modo, quando não existem outros meios de tratamento, é entendido ainda que, embora a técnica do bebê medicamento não garanta a cura em todos os casos, ainda assim é válida. É um direito garantido a criança que se encontra enferma de receber todo tratamento possível, que lhe conceda a possibilidade de cura.

Visto que a técnica já é utilizada em diversos países incluindo o Brasil, é factível que seja legítima a sua utilização. Cabe então que seja feito estudos e debates para chegar à elaboração de lei específica, regulamentando seu uso, de forma a não violar os direitos fundamentais do envolvidos, bem como normas éticas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Anne de Fátima; RODRIGUES, Natália. **Direitos da personalidade**. 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> acesso em 16 abr 2020.

CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil**. 5ª edição. Bahia: Juspodivm, 2013.

CHAGAS, Marcia Correia; LEMOS, Mariana Oliveira. **Direito ao planejamento familiar como direito humano fundamental autônomo e absoluto**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>>. Acesso em 02 mar.2020.

FONTES, Lígia. **As garantias do Princípio da dignidade da Pessoa humana e do Estatuto da criança e do adolescente**. 2018. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/as-garantias-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>> Acesso em 18 de mai 2020.

GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do diagnóstico genético pré-implantacional para a seleção de embriões com fins terapêuticos: uma análise do bebê-medicamento**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/22458/30076>> acesso em 03 mar.2020.

GIMENEZ, Rafaela. **Bebê medicamento: E a incidência no sistema jurídico brasileiro.**2016. Disponível em < <https://rafaelabgm.jusbrasil.com.br/artigos/347909724/o-bebe-medicamento-e-a-incidencia-no-sistema-juridico-brasileiro>> Acesso em 16 abr. 2020.

GOMES, Catarina. **Autorizado primeiro “bebê medicamento” em Portugal.** 2015. Disponível em< [file:///C:/Users/User/Downloads/5878-20428-1-PB%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/5878-20428-1-PB%20(5).pdf)> Acesso em: 16 abr. 2020

GOZZI, Camila Monzani. **Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental.** Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%20C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>> acesso em: 02 mar.2020.

LEI Nº 9.434, de 04 de Fevereiro de 1997. **Lei de transplantes de órgãos.** Brasília. Congresso nacional, Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm> acesso em 14 abr 2020.

LEI nº 59/2007, de 04 de agosto de 2007. Portugal. Disponível em < <https://dre.pt/home/-/dre/640142/details/maximized>> acesso em 14 abr 2020.

LEI Nº 32/2006, de 26 DE JULHO DE 2006. Portugal. Disponível em < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/539239/details/normal?q=+Lei.+32%2F2006>> Acesso em 14 abr 2020.

LEI Nº 14/2006, De 26 DE MAIO DE 2006. Espanha. Disponível em < <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>> acesso em 14 abr 2020.

LEI Nº8.069 DE 13 DE JULHO DE 1990. Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> acesso em 14 abr 2020.

JÚNIOR, Aluer; BATISTA, Lorraine. **Bebê medicamento: aspectos jurídicos e éticos.**0Disponível0em0<http://www.faculdedofuturo.edu.br/revista1/index.php/remas/article/view/File/138/216>> Acesso em: 16 abr. 2020.

LOPOMO, Veronica. **Direitos do nascituro.** 2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/65089/direitos-do-nascituro>> Acesso em 16 abr 2020.

NETO,0Francisco.0**Autonomia0Privada.1999.**0Disponível0em:<<https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/235>>acesso0em:01abr.2020.

OLIVEIRA, Ana; SILVA, Natália; SANTOS, Beatriz. **O bebê medicamento no sistema jurídico brasileiro.** 2015. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/43217/o-bebe-medicamento-no-sistema-juridico-brasileiro>> Acesso em 24 mai 2020

LIMA, Priscila. **Princípios de proteção à criança e ao adolescente.** 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/40335/principios-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente>> Acesso em 15 mai 2020.

SOUZA,B; CAÚLA,B. **Autonomia da vontade da criança sob a ótica dos direitos fundamentais – O direito ao livre desenvolvimento da personalidade.**

Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29d74915e1b32367>> Acesso em: 03 abr.2020.

VALIM, Tiago; ALVES, Rogério. **Criança e o direito à saúde: conflitos judiciais com o Estado.** 2011. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-90/a-crianca-e-o-direito-a-saude-conflitos-judiciais-com-o-estado/>> Acesso em 16 abr 2020.

XAVIER, Elton; COSTA, Famblo; OLIVEIRA, Anelito. **Revista Brasileira de estudos jurídicos.** 2006. Disponível em < [https://fasa.edu.br/assets/arquivos/files/RBEJ%20v 1,%20n 1 2005.pdf#page=37](https://fasa.edu.br/assets/arquivos/files/RBEJ%20v%201,%20n%201%202005.pdf#page=37)> Acesso em 16 mai 2020.