

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

1

**O DILEMA DOS PAIS FRENTE A ESPERANÇA DO SALVAMENTO NA
CONCEPÇÃO DE UM NOVO FILHO: egoísmo ou realidade necessária?**

Carla Jonco Cassel¹

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTE; 2. INCIDÊNCIAS NO BRASIL DE CASOS DE FAMÍLIAS QUE GERARAM UM FILHO PARA SALVAR OUTRO; 3 DIREITO À SAÚDE E OS LIMITES MÉDICOS EM RELAÇÃO À DECISÃO DOAS PAIS DE GERAR UM FILHO PARA SALVAR OUTRO FRENTE AO DIREITO DE DISPOR DO PRÓPRIO CORPO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente trabalho versa sobre o grande dilema enfrentado pelos pais diante da esperança do salvamento na concepção de um novo filho. Esta pesquisa objetiva analisar o direito à saúde e os limites médicos da decisão de gerar um novo filho pensando no salvamento de uma criança acometida de uma grave doença, bem como verificar a incidência de casos no Brasil, de famílias que criam embriões livres de qualquer doença genética para salvar outro filho doente frente ao direito de dispor do próprio corpo e se essa seria essa uma decisão ética que respeita o melhor interesse da criança. Para tanto, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico.

Palavras-chave: Proteção Integral. Melhor Interesse da Criança. Direito a Saúde.

Resumen: En este trabajo se aborda el gran dilema que enfrentan los padres frente la esperanza de salvar un hijo mediante la concepción un nuevo hijo . El objetivo de esta investigación fue analizar el derecho a la salud y de los límites médicos de la decisión de crear una para salvar a un niño aquejado de una enfermedad grave. Así como averiguar la incidencia de casos en Brasil, de familias que crean embriones libres de cualquier enfermedad genética para salvar a un niño enfermo frente al derecho de disponer del propio cuerpo y se esto sería una elección ética que respeta el interés superior del niño generado. Para este trabajo se utilizó como método o deductivo.

Palabras clave : Protección Integral . Interés superior del niño . Derecho a la Salud .

INTRODUÇÃO

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria. Endereço eletrônico: carlacassel@bol.com.br

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

2

Não há nada que cause maior comoção em uma família do que se deparar com a realidade de ter um filho acometido de uma grave doença. Ainda mais quando as chances de cura dependem de questões delicadas, como a compatibilidade para um transplante. Este trabalho tem como objetivo analisar o triste dilema da família frente à decisão de gerar um filho com a esperança de salvamento do outro, abordando se esta é uma decisão ética ante o respeito aos interesses da criança gerada.

A medicina tem avançado muito em relação a este assunto, permitindo que se façam manipulações genéticas, em que é possível realizar um procedimento de seleção embrionária onde se possibilita criar embriões livres de doenças genética e que sejam totalmente compatíveis com a pessoa doente.

Apesar de toda a esperança que esse procedimento acaba trazendo para a família, a questão de ter um filho geneticamente manipulado para salvar outro, abre espaço para muitas discussões acerca do assunto: seria essa uma decisão dentro dos preceitos éticos e respeita o melhor interesse da criança? Isto é, criar um embrião livre de doenças genética e compatível com a criança que sofre de grave doença respeita esses princípios?

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa é o dedutivo, partindo-se da generalização para a questão particularizada. No que tange ao método de procedimento, será utilizado o monográfico, pois analisa um único caso. Para tanto, se utilizará como técnica de pesquisa a bibliográfica através de sites, revistas, artigos científicos e livros que abordem o assunto, a fim de responder a questões que envolvem o presente tema.

1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

Antes de adentrar especificamente no tema do presente artigo, trata-se sucintamente da abordagem da Doutrina Jurídica da Proteção Integral introduzida na legislação brasileira pela CF/1988 e, na sequência, pelo ECA, Lei 8069/90.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

3

As crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais, que são impostos à família, à sociedade e ao Estado, tendo estes o dever de proteção integral, de acordo com o melhor interesse da criança.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu direitos fundamentais para crianças e adolescentes, dando garantia e prioridade para aqueles que ainda se encontram em desenvolvimento, determinando, assim, uma proteção plena, o que é observado no artigo 227, caput:

Art. 227. 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.

No mesmo viés, o Estatuto da Criança e Adolescente reproduz (ECA), em seus arts. 3º, 4º e 5º, o mesmo texto, em que ficam visíveis as Garantias e Direitos da criança e do adolescente. O ECA, no seu art. 3º, elenca que “criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”.

A Constituição Federal, elaborada em consonância com os novos princípios e valores que a orientam, trata a criança e o adolescente como sujeito-cidadão, (VERONESE, 1999, p.82-85). A ampla proteção é garantida pela sistemática adotada por este diploma legal, assim estruturado: a) medidas de prevenção, cuja finalidade é se antecipar a qualquer dano, pois elas visam a chamar a atenção da família, sociedade e Estado para temas sensíveis, com potencial para produzir vulnerabilidade à população infanto-juvenil; b) medidas de proteção, a serem levadas a efeito quando os direitos das crianças e adolescentes já foram violados por ação própria ou de outro (SILVA, 2009, p.38).

Conforme Cury, Garrido e Maçura (2002, p.213):

[...] a proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto,

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

4

colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Sendo sujeitos de direitos, porém absoluta ou relativamente incapazes, as crianças e adolescentes necessitam da proteção de outrem para defender tais direitos, bem como para exercê-los. Na maioria das vezes, cabe aos pais o exercício e proteção desses direitos, aplicando a referida doutrina.

Costa (1992, p.19), igualmente, em relação à proteção integral, argumenta que:

[...] de fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada doutrina da Proteção Integral defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

A continuidade da sociedade através das gerações vindouras se dá pelo cuidado a estas, em última análise, é isso o que o autor nos apresenta. O modo como a adolescente é a criança são formados não deve ser confundido com a educação formal, é o ato onde seus cuidadores transmitem nossa sociedade em si, valores emancipatórios e de cidadania. Trata-se de educação e liberdade, Pereira (2008) diz que educar para liberdade significa estimular crianças e adolescentes a realizar escolhas e adotar posições, pois isso favorece o “desenvolvimento de sua autonomia moral, social, afetiva e intelectual” (PEREIRA, 2008, p.141). Trata-se de um convite, uma provocação para que, aos poucos, assumam posição de protagonismo, demarcando seu espaço no grupo familiar e comunitário.

Toda ordem jurídica de proteção e defesa aos direitos fundamentais da criança e do adolescente está assentada nos princípios da proteção integral e do melhor interesse, nesse sentido o art. 3º. do Estatuto da Criança e do Adolescente elenca que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral (ALKIMIN, 2015). Todavia, é de suma importância salientar que o princípio da

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

5

proteção integral tem caráter universal, e visa alcançar todas as crianças e adolescentes, sem distinção. Ademais, toda criança e adolescente anseia por cuidados especiais, em consequência da imaturidade física e mental inerente ao desenvolvimento, de parte daqueles que mantêm uma relação familiar, social e política.

Gama (2003, p.457), cita que o princípio do melhor interesse da criança:

[...] representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, à pessoa humana merecedora de tutela de ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

Tendo em vista a proteção integral da criança, deve-se ter como prioridade o princípio do melhor interesse do menor, onde cada decisão referente à criança deve ser tomada pensando no que é melhor e mais adequado para ela.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, há componentes que identificam o princípio do melhor interesse da criança sob o formato de norma específica em determinados setores envolvendo a criança.

De acordo com Gama (2009), quando se trata de planejamento familiar, tal princípio ganha destaque frente à prioridade de seus interesses em relação aos de seus pais, impedindo que a criança em questão venha, futuramente, ser explorada tanto economicamente quanto fisicamente por seus genitores.

Neste viés, Novaes (2000), destaca que a criança e o adolescente têm condições de retratar seus desejos com muita prioridade. Considerar a criança e o adolescente como formas abstratas e visões de mundo frias e distantes só aumenta sua incompreensão em relação aos problemas enfrentados pela família.

Em relação à convivência familiar, há dois aspectos a destacar, um é objetivo, que significa receber dos pais cuidados impostos pela lei. O outro é o aspecto subjetivo, que diz respeito ao afeto, ao cuidado especial. Estes aspectos juntamente com o princípio do melhor

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

6

interesse fazem com que se chegue à conclusão de que é responsabilidade dos pais garantir à criança toda a proteção e cuidados especiais. (PEREIRA, 1999).

Destarte, a criança deve ser incluída no círculo familiar de forma sadia e harmônica, de modo que lhe seja garantido um desenvolvimento saudável para que possa se tornar um adulto responsável e feliz.

Conforme destacam Sanches e Veronese (2012, p.99), “inexiste um critério uniforme ou mesmo critérios do que venha a ser o melhor interesse, pois na aplicação do princípio há que sempre se levar em conta as peculiaridades de cada caso”.

Sendo assim, deve-se analisar a particularidade do caso, tomando, desta forma, decisões que venha a imperar o princípio do melhor interesse da criança, lhe oferecendo todos os cuidados e atenções especiais.

Realizados os apontamentos iniciais sobre proteção integral, são identificadas a seguir os casos brasileiros de famílias que geraram embriões geneticamente selecionados para salvarem a vida de seus irmãos acometidos de grave doença.

2 INCIDÊNCIAS NO BRASIL DE CASOS DE FAMÍLIAS QUE GERARAM UM FILHO PARA SALVAR OUTRO ACOMETIDO DE GRAVE DOENÇA.

O primeiro caso de *saviour siblings*, como são chamados os embriões geneticamente selecionados para salvarem a vida de seus irmãos ocorreu nos Estados Unidos, em 2001. Já o Brasil é o país pioneiro na América Latina a gerar uma criança com essa finalidade. Hoje, há mais de vinte casos no país em andamento.

Em 2012, nasceu Maria Clara, o primeiro bebê brasileiro elaborado em laboratório e concebido via fertilização assistida e que passou por uma seleção de embriões. Essas crianças geradas para curar têm seus tecidos, podendo ser sangue ou parte da medula óssea, usados tempos após o nascimento em transplantes realizados para tratar ou até mesmo curar doenças genéticas graves em irmãos mais velhos. (AFAM, 2012)

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

7

Com esse procedimento, os pais e os médicos têm a garantia que a criança nascerá saudável, livre de qualquer doença genética grave. O processo de seleção faz com que o embrião seja cem por cento compatível com o irmão que sofre de doença genética.

Em entrevista ao site IG São Paulo, Adelino Amaral, consultor do Conselho Federal de Medicina (CFM) e presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, enxerga nestes casos um novo marco das técnicas de reprodução humana. “Ninguém quer um filho doente. O diagnóstico prévio evita 200 doenças genéticas no bebê. Atrelar esta prevenção à viabilidade de transplante de um irmão é extremamente positivo” (IG, 2013).

A Coordenadora do centro de Estudos do Genoma Humano da Universidade de São Paulo, Mayana Zatz, discorre que “quando um casal toma a decisão de gerar um filho para curar, em vez de perder um filho, ganha dois. Eles gostam da criança da mesma maneira e ela poderá crescer se sentindo bem ao saber que nasceu com uma missão tão nobre”. (VEJA, 2012)

Ao mesmo tempo em que a criança livre de doença genética é gerada para salvar um irmão, ela também terá a garantia de que não sofrerá de tais anomalias. A decisão dos pais em gerar uma criança dessa forma, livre de doenças genéticas, pode ser considerada uma forma de eugenia, pois estaria de alguma forma, excluindo os que vêm a ser considerados “diferentes”, sendo portadores de alguma espécie de doença que a seleção de embriões tem por objetivo e é capaz de excluir. Heck (2006, p.16) pondera:

Embora as intervenções de caráter eugênico negativo, terapêutico, clínico ou curativo, subsequentes ao diagnóstico genético pré-implantação, alterem a presumida ordem preestabelecida do patrimônio genético natural do feto, há um consenso generalizado de que estão a limine justificadas pelo assentimento posterior da prole, uma vez que é sensato admitir que seres humanos desejam não ter disposições patológicas monogênicas. Em relação à eugenia negativa não há, assim, controvérsias maiores quanto ao uso das técnicas disponíveis que impedem o nascimento de seres humanos onerados com deficiências graves, ou seja, aqui como alhures não há muita celeuma quando se trata de evitar o pior, o defeituoso, o que causa sofrimento e/ou traz infelicidade.

Neste seguimento, a reportagem do site IG (2013), relata que o nascimento da menina Maria Clara, representa para sua mãe não apenas a realização do sonho de aumentar a

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

8

família, representa também a cura da filha mais velha, que era submetida constantemente a transfusões de sangue. Com a chegada da filha caçula, chegou também a possibilidade do transplante de medula e o fim da talassemia, doença genética que gera alterações na produção de glóbulos vermelhos que causa severa anemia.

O médico geneticista Ciro Martinhago, que trabalha em um dos únicos centros do Brasil a realizar este procedimento e que realizou a seleção do embrião para que Maria Clara viesse a ser compatível com sua irmã, relatou que a experiência bem-sucedida com a garota abriu caminhos e que o caso dessas irmãs abriu portas, tendo outros 20 casos que estão em processo de reprodução de embriões selecionados em curso (IG, 2013).

Em análise às reportagens produzidas em torno do assunto ora em debate, percebem-se apenas conclusões positivas sobre o tema, qual seja, a melhora ou cura do filho mais velho em virtude do nascimento de outro filho geneticamente compatível.

Entretanto, o que fica, por vezes, reduzido a segundo plano, ou até mesmo esquecido, são as consequências trazidas ao filho que foi gerado exclusivamente para salvar o irmão. Foram considerados os aspectos negativos nessa produção assistida? Foram considerados os abalos físicos e psicológicos sofridos pelo menor ao necessitar, desde os primeiros momentos de vida, de intervenções médicas para obtenção de material genético para a cura ou melhora da doença do irmão?

Em situação análoga ao primeiro caso brasileiro de geração de uma criança com a finalidade de cura de seu irmão, o cinema norte americano produziu o filme “Uma prova de amor”², cujo viés observado foi justamente as consequências sofridas pelo filho menor que nasceu para salvar o irmão.

No filme, inclusive, após diversas intervenções médicas e internações hospitalares, a menor de idade não suporta mais a “responsabilidade” pela cura da irmã. E mais, a própria irmã mais velha, que é a que possui a doença grave, não tolera mais o sofrimento da irmã, que nasceu exclusivamente para salvá-la. Nesse sentido, ela acaba por obter provimento judicial

²Uma prova de Amor. Direção de Nick Cassavetes: Warner Bros Pictures, 2009. 1 DVD (109min).

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

9

que impeça seus pais de continuar a dispor sobre seu corpo, cessando os procedimentos invasivos a fim de obter material genético que ajude na cura da doença da irmã.

Após a análise dos casos concretos existentes no país, em comparação com o filme produzido nos Estados Unidos e que retrata tema idêntico, passa-se na sequência a discorrer sobre direito à saúde e os limites médicos em relação a difícil decisão dos pais de gerar um filho para salvar outro acometido de grave doença frente ao direito de dispor do próprio corpo.

3 DIREITO A SAÚDE E OS LIMITES MÉDICOS EM RELAÇÃO À DECISÃO DOS PAIS DE GERAR UM FILHO PARA SALVAR OUTRO FRENTE AO DIREITO DE DISPOR DO PRÓPRIO CORPO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, discorre que, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA diz que crianças e adolescentes devem ter o seu direito à vida e à saúde protegido com prioridade pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público.

Para Cury (2005) “o direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial”.

Neste diapasão, Pessini e Barchifontaine (2012, p.170) discorrem que:

Promover a saúde significa intervir socialmente na garantia dos direitos e nas estruturas econômicas que perpetuam as desigualdades na distribuição de bens e serviços. As políticas de saúde vêm no sentido de implementar estratégias governamentais que visam corrigir os desequilíbrios sociais e propiciar a redução das desigualdades sociais.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

10

O direito a saúde é um direito fundamental e indispensável para uma vida com dignidade, “vale dizer que os direitos fundamentais e, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana a que se referem, são indissociáveis, estando no centro o discurso jurídico constitucional” (FLUMIAN, 2008, p.225).

Considerando a possibilidade de gerar um filho com o objetivo de atingir à cura ou melhora de outro filho, o menor sofre intervenções médicas desde os primeiros momentos de vida ou até mesmo durante o ventre, quando são embriões.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe que a personalidade começa no nascimento com vida, entretanto, o nascituro já é destinatário de direitos. Ou seja, a partir do momento em que se iniciou a fertilização, já existe uma pessoa e essa é possuidora de direitos, inclusive o da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, é de suma importância fazer uma análise frente ao artigo 13º do Código Civil Brasileiro, que traz elencado que “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”.

Destarte, este artigo vem a restringir a autonomia corporal, pois impõem limites ao ato de disposição do próprio corpo. Estas restrições vêm a ser genéricas, não levando em conta a capacidade de discernir e de escolha da pessoa, que só poderá vir a dispor do próprio corpo quando não houver violação dos bons costumes, e não prejudicar de maneira permanente sua integridade física, com exceção dos casos que venham a ser autorizados por médicos.

Venceslau (2006) acredita que estamos diante de uma norma fechada, que não permite a análise do merecimento de tutela do interesse do disponente em cada caso concreto, estabelecendo apenas limites rígidos e estáticos à disponibilidade corporal.

Portanto, tais limites devem ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais, tendo como diretriz a dignidade da pessoa humana, de maneira que a tutela jurídica do próprio corpo seja uma garantia da liberdade de autodeterminação corporal.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

11

Em torno da proibição de diminuição permanente da integridade física, entende-se que a proteção legal deve envolver tanto a esfera física quanto psíquica, haja vista a inseparabilidade do corpo e da mente.

Para Vianna (2012), o direito ao próprio corpo ainda está longe de ser conquistado e reconhecido como um direito fundamental da pessoa humana.

As normas limitando a autonomia dos corpos estão por todas as partes: limitações à sexualidade, ao uso de drogas psicotrópicas, à liberdade de expressão e até mesmo à vida e à morte. Tudo em nome de um suposto bem maior: a coletividade. A maioria destas normas de regulação dos corpos, porém, não evita que haja lesão a direito alheio, mas tão somente impõe um modelo de conduta que a maioria julga adequado.

Sendo assim, se a prática de algum exercício de determinada autonomia, provocar dano à outra pessoa, deverá ter sua liberdade limitada. Com isso, pessoas maiores e capazes deveriam ter liberdade de escolha frente à decisão de dispor do próprio corpo, desde que não haja prejuízo a outrem (Vianna, 2012).

Destarte, Sertã (2005), lembra que o conteúdo da dignidade humana tem relação direta com o chamado mínimo existencial:

Esta categoria tem por escopo colocar o indivíduo a salvo de situações de miséria e abjeção. No âmbito da comunidade, significa que o homem tem direito de acessar, ainda que basicamente, a educação fundamental, a justiça, a assistência social e ainda, a saúde básica. (2005, p.130)

Cabe lembrar que o direito à integridade física faz parte do direito da dignidade da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, preconiza Gama (2006) que o bem jurídico integridade física representa a projeção do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito, na Constituição Federal de 1988 pode-se verificar que é vedada a tortura, o tratamento desumano ou degradante e também, a aplicação de penas cruéis.

As intervenções médicas sofridas pelo filho gerado para salvar o irmão poderiam ser consideradas como tratamento desumano ou degradante, vez que se trata de um ser saudável,

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

12

que não tem necessidade de sobre tais procedimentos, os quais são realizados com a disposição do corpo do menor pelos pais, seus guardiões.

Todavia, cabe considerar que o direito sobre o corpo não é absolutamente patrimonial, mas pessoal, de caráter especial, que tem como conteúdo a livre disposição do corpo, mesmo com exclusão de qualquer outra pessoa, dentro dos limites assinalados pelo direito positivo. (CHAVES, p.260)

Nesse sentido, considerando que a obtenção de material genético do filho gerado para salvar o irmão inclui, normalmente, o transplante de medula óssea, necessária a análise do Decreto nº 2.268\97, que regulamenta a Lei nº 9434\97 (Lei de Transplantes), o qual *“tem como princípio que a doação seja um ato voluntário, gratuito e altruístico, sendo permitido, como regra, somente a maiores e capazes”*.

Sendo assim, tratando-se de menor, os pais estariam substituindo esse ato voluntário, gratuito e altruístico, sendo consideradas pelo referido Decreto como exceções. Monteiro define as circunstâncias dessa exceção:

Desde que haja, ainda, o consentimento de ambos os pais ou responsáveis legais, autorização judicial e o ato não ofereça risco a sua saúde. Dessa maneira, em relação ao menor há tríplice condição estabelecida pela lei, o que possibilita uma blindagem no sistema de proteção ao direito da integridade corporal. (2012, p.197).

Como já afirmado, além dos danos físicos, há prováveis danos psicológicos, como, por exemplo, o sofrimento suportado pela criança ao descobrir que foi gerada exclusivamente para salvar a vida do irmão, além da insegurança em saber se será amada caso os procedimentos de cura não tenham o êxito almejado. Igualmente, há o sentimento de ser transformada em um mero objeto de cura, a chamada “coisificação” do indivíduo. Sobre esse direito a não “coisificação”, Monteiro afirma que:

Essa criança merece, como qualquer outra, existir por si, ser criada em um ambiente que lhe ofereça propícias condições de progresso e evolução pessoal, tudo de forma a possuir acesso à assistência material e moral das quais necessite. (2012, p.193).

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

13

Com isso, verifica-se que o tema é completamente complexo, vez que se defronta com direitos a serem protegidos de ambos os menores, no que se refere à obtenção de todos os meios possíveis para a cura do filho mais velho e a consequente produção assistida do filho mais novo com fim exclusivo para cura, bem como à proteção aos direitos do filho menor, quais sejam, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito a dispor do próprio corpo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trata-se de tema importante e atual, pois as disposições médicas permitem a concepção de bebês através de embriões geneticamente selecionados para não possuir genes doentes e ser totalmente compatível com um irmão com patologia genética passível de ser curado mediante o transplante de células tronco do cordão umbilical e medula óssea.

O dilema no caso surge de um aparente conflito de direitos, obviamente no caso do irmão doente, temos o direito à vida presente. No outro polo, temos o irmão nascido mediante a seleção genética com direito sobre seu próprio corpo, do qual seus pais são guardiões, e direitos referentes à necessidade de proteção ao seu desenvolvimento, a qual de alguma maneira pode estar ameaçada, visto as circunstâncias em que se dá sua geração.

Existem ainda componentes de ordem psíquica, relativo ao modo como esse bebê se sentirá no futuro e a relação que terá com sua família, como essa criança será introduzida no círculo familiar? Uma infinidade de debates podem ser travados, éticos, jurídicos, religiosos, médicos, etc.

Desse modo, é de suma importância o debate social aliado ao debate jurídico, por se tratar de um tema de grande relevância e atual, sobretudo no entendimento do direito constitucional e da criança.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **O Direito Fundamental da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar Diante do Abuso Sexual Intrafamiliar**. Disponível em:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

14

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=27609bf6990a3f2f> acessado em: 14/out/2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum Saraiva. 18º. ed. atualizada. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.268, de 30 de junho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2268.htm Acessado em: 01/ nov/2015.

BRASILEIRO, Código Civil. In: Vade Mecum Saraiva. 18º. ed. atualizada. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **A Geração dos Bebês Nascidos Para Curar**, 2013 Pesquisado em: <http://saude.ig.com.br/minhasaude/2013-05-02/a-geracao-dos-bebes-nascidos-para-curar.html>. Acessado em: 24/out/2015.

_____. **Menina que Nasceu Para Salvar Irmã só Doará Células Daqui a Três Meses**, 2012. Pesquisado em: <http://www.afam.com.br/noticia/menina-que-nasceu-para-salvar-irma-so-doara-celulas-daqui-a-tres-meses/19264>. Acessado em: 24/out/2015.

_____. **Casal Brasileiro Gera Filha Selecionada Geneticamente Para Curar a Irmã**, 2012. Pesquisado em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/casal-brasileiro-gera-filha-selecionada-geneticamente-para-curar-a-irma/> Acessado em: 24/out/2015.

CHAVES, Antonio. **Direitos à Vida, ao Próprio Corpo e às Partes do Mesmo (Transplantes)• Esterilização e Operações Cirúrgicas para "Mudança de Sexo"* Direito ao Cadáver e às Partes do Mesmo**. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66797/69407>. Acessado em:01/nov/2015.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. **Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente**. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/> acesso em 03/out/2015

CURY; Garrido; Marçura. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

15

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

FLUMIAN, Michel Ernesto. **Direito fundamental à saúde: políticas econômicas e sociais de atenção básica e os balizadores da prestação jurisdicional**. 2008. 225 f. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário Unitoledo de Araçatuba. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br> Acesso em: 22/out/2015

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação O Biodireito e as Relações Parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil Parte Geral**. São Paulo. Atlas, 2006, p.34.

HECK, José Nicolau. **Eugenia negativa/Positiva: O Suposto Colapso da Natureza** em J. Habermas. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/1881/1402> Acessado em: 23/set/2015.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **Savior Sibling: Limites ao Poder Familiar?** In:GOZZO, Débora (coord). **Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo. Saraiva.2012, p.197.

NOVAES, Maria Helena. **O Melhor Interesse da Criança: Um Debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.532/533.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de P. de. **Problemas Atuais de Bioética**. 10ª Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2012.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

16

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988**. Revista diálogo jurídico. n. 10, jan/2002. Salvador: Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 22/out/2015.

SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A Distanásia e a Dignidade do Paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Rosane Leal da. **A Proteção Integral dos Adolescentes Internautas: Limites e Possibilidades em Face dos Riscos no Ciberespaço**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/tese_a_protecao_integral.pdf Acessado em: 27/out/2015

VERONESE, Josiane Rose Petry. O acesso à cultura, informação e entretenimento e as medidas de prevenção previstas no estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/83_0.pdf Acessado em: 22/out/2015.

VIANNA, Tulio. **O Direito ao Próprio Corpo**. Disponível em: <http://tuliovianna.org/tag/direito-ao-proprio-corpo/> Acesso em 23/out/2015.