

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
DÉBORA MORINIGO DE SOUSA**

**Nascidos para salvar: uma análise da técnica do irmão salvador à luz da
dignidade da pessoa humana.**

**Juiz de Fora
2022**

DÉBORA MORINIGO DE SOUSA

Nascidos para salvar: uma análise da técnica do irmão salvador à luz da dignidade da pessoa humana.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito. Sob a orientação do Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto.

Juiz de Fora
2022

Morinigo de Sousa, Débora.

Nascidos para salvar: uma análise da técnica do irmão salvador à luz da dignidade da pessoa humana / Débora Morinigo de Sousa. - 2022.

50 p.

Orientador: João Becon de Almeida Neto.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2022.

1. Irmão salvador. 2. Fertilização in vitro. 3. Seleção genética. 4. Dignidade humana. 5. Integridade física e psíquica. I. Almeida Neto, João Becon de, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

DÉBORA MORINIGO DE SOUSA

Nascidos para salvar: uma análise da técnica do irmão salvador à luz da dignidade da pessoa humana.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto.
Universidade Federal de Juiz de Fora – MG

Prof. Ms. Maria José Guedes Gondim Almeida

Prof. Ms. Kelvia de Oliveira Toledo Guimarães

PARECER DA BANCA

Aprovado.

Reprovado.

Juiz de Fora, 11 de fevereiro de 2022.

Dedico este trabalho a todos aqueles que contribuíram para sua realização, em especial a meus pais, Kathiane e Luciano, que nunca mediram esforços para me ajudar no que necessário fosse; a meus irmãos, Samuel, Natã e Davi, que são a minha maior fonte de inspiração e orgulho; as minhas amigas, especialmente às minhas parceiras de graduação Alice, Gabryela, Iara, Karla, Letícia e Manuela, as quais me deram suporte e carinho durante essa caminhada e, por isso, sou eternamente grata; e, por fim, a meu professor-orientador João Becon, que foi essencial para a feitura dessa produção.

RESUMO

A vida humana está em constante construção e os avanços científicos trazem oportunidades únicas antes concebidas, dentre essas está a técnica do irmão salvador. A geração de um ser humano histocompatível representa uma chance única de cura para tratamento de quem necessita de transplante de células-tronco hematopoiéticas, porém não há como se ignorar alguns temores advindos com a seleção genética, já que envolve a própria essência humana, cuja manipulação pode levar a instrumentalização da vida humana e a mudança da autocompreensão normativa da espécie. A técnica demanda que o irmão salvador compulsivamente se responsabilize pela vida de seu irmão, pois este é gerado para esse fim, contudo atenta-se que o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto que possa ser utilizado como simples meio. Assim questiona-se seria ético a iniciativa dos genitores de conceber um filho cuja finalidade é salvar a vida do irmão? E se sim, quais seriam os limites da aplicação de tal técnica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana?

Palavras-chave: Irmão salvador; Fertilização in vitro; Seleção genética; Dignidade humana; Integridade física e psíquica.

ABSTRACT

Human life is under constant construction and scientific advances bring unique opportunities never before conceived, among these is the technique of the saviour sibling. The generation of a histocompatible human being represents a unique chance of cure for those who need hematopoietic stem cell transplants, but there is no way to ignore some fears arising from genetic selection, since it involves the human essence itself, whose manipulation can lead to the instrumentation of human life and the change of the normative self-understanding of the species. The technique demands that the saviour sibling compulsively takes responsibility for the life of his brother, since he is generated for this purpose, but it should be noted that man is not a thing; he is not, therefore, an object that can be used as a simple means. Thus, the question arises as to whether the initiative of the parents to conceive a child whose purpose is to save their brother's life is ethical? And if so, what would be the limits of the application of such a technique in the light of the principle of human dignity?

Keywords: Saviour siblings; In vitro fertilization; Genetic selection; Human dignity; Physical and psychological integrity.

SUMÁRIO

| | | |
|-----|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 2 | UMA POSSIBILIDADE DE CURA | 09 |
| 2.1 | DIFERENTES MÉTODOS PARA OBTENÇÃO DO IRMÃO SALVADOR..... | 12 |
| 2.2 | A FERTILIZAÇÃO IN VITRO..... | 15 |
| 3 | TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 17 |
| 3.1 | DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA..... | 19 |
| 3.2 | A HUMANIDADE COMO FIM EM SI MESMA..... | 25 |
| 4 | NASCIDOS PARA SALVAR..... | 27 |
| 4.1 | A VIDA PRÉ-PESSOAL..... | 29 |
| 4.2 | A VIDA PESSOAL..... | 36 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 43 |
| | REFERÊNCIAS..... | 45 |

1.INTRODUÇÃO.

“Eu fui projetada. Nasci por uma razão em particular. Um cientista juntou os óvulos da minha mãe e o esperma do meu pai para criar uma combinação específica de genes. Ele fez isso para salvar a vida da minha irmã.” É assim que Anna Fitzgerald descreve seu nascimento no filme “Uma prova de amor”, um clássico da sessão da tarde de 2009, dirigido por Nick Cassavetes, como sendo uma esperança para que sua irmã Kate fosse curada da leucemia.

Essa prática, denominada pela biociência de “irmão salvador” ou “bebê-medicamento”, consiste na geração de um ser humano histocompatível ao irmão portador de uma doença grave para que assim possa fornecer material genético transplantável – medula óssea, sangue, tecidos, órgão – auxiliando no tratamento de saúde, sendo por vezes a única possibilidade de cura do irmão mais velho. Ressalta-se que os irmãos salvadores podem ser concebidos de forma convencional, por meio do diagnóstico genético pré-natal ou por meio da fertilização in vitro; neste último, será realizada a seleção genética de embriões utilizando-se da técnica de diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI).

Sem embargo, a técnica do irmão salvador traz a possibilidade de cura ou ao menos uma melhora na qualidade de vida para pessoas que já não tinham esperanças com os tratamentos tradicionais. Todavia, como Van Rensselaer Potter alerta, nem tudo que é cientificamente possível é eticamente aceitável (apud JUNQUEIRA, 2010-2011, p.8), especialmente quando estamos valorando seres da espécie humana a partir de características específicas, nesse caso a compatibilidade genética necessária para realização do transplante.

O presente trabalho pretende dessa forma analisar as polêmicas em torno dos nascidos para salvar, questiona-se: seria ético a iniciativa dos genitores de conceber um filho cuja finalidade é salvar a vida do irmão? E se sim, quais seriam os limites da aplicação de tal técnica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana?

De modo que, primeiramente far-se-á indispensável explicitar a técnica do irmão salvador, em particular no que concerne à fertilização in vitro e ao diagnóstico genético pré-implantacional, explorando que talvez essa técnica seja a única

possibilidade de cura para algumas pessoas que necessitam realizar o transplante de células-tronco hematopoéticas. Em seguida, será analisado o conceito de dignidade da pessoa humana, examinando a jurisprudência e doutrina brasileira elaborada a partir da ADI 3.510, bem como a necessidade de as pessoas serem tratadas como fim em si mesmo, a partir da filosofia kantiana. Utilizando dessas bases, num último tópico buscar-se-á responder os questionamentos realizados na presente pesquisa abordando temáticas controversas como a possibilidade da instrumentalização da vida humana, seja na concepção do irmão salvador ou na doação de tecidos por menores, o que, por outro lado, representa uma chance de cura única para o irmão mais velho.

Ressalta-se que o debate desenvolvido mostra-se de difícil resolução, pois questiona o que consideramos ser nossa humanidade e o que queremos para o futuro desta. Assim, tal pesquisa não possui a pretensão de encerrar a discussão existente, representando apenas uma contribuição para formação de uma visão técnica e crítica acerca da técnica do irmão salvador. Para tanto, a pesquisa terá essencialmente cunho teórico em perspectiva crítica. Isso por meio de revisão bibliográfica, uma vez que serão consultados tanto artigos atuais publicados em revistas de direito e bioética, quanto livros e manuais clássicos.

2. UMA POSSIBILIDADE DE CURA.

A descoberta da doença de um ente querido sempre demonstra ser um evento inesperado e emocionalmente delicado, os laços afetivos que nos une faz que tenhamos um medo constante da morte de quem amamos. Assim, muitas vezes, toda uma vivência familiar será alterada em busca da cura ou, ao menos, na garantia de que este ente querido possa ter a vida mais saudável possível.

Esse processo familiar de enfrentamento da doença pode ser visualizado nas enfermidades que afetam as células sanguíneas como, por exemplo, leucemia, mielodisplasia, mieloma, anemia aplásica, talassemia, anemia de fanconi e linfoma, tendo em conta a necessidade de empregar-se o transplante de células-tronco hematopoéticas em seu tratamento e, conseqüentemente, a necessária

compatibilidade existente entre receptor e doador, normalmente detectada no âmbito familiar.

O transplante, nesses casos, pode ser autólogo, na qual as células-tronco hematopoiéticas do próprio paciente são removidas, e, então, armazenadas para posterior uso conforme orientação médica. Ou alogênico, na qual as células pertencem a um terceiro que se prontifica a realizar a doação são obtidas seja através do sangue do cordão umbilical, da medula óssea ou do sangue periférico, para imediata utilização no tratamento médico.

O transplante alogênico, geralmente utilizado pelos médicos, seria simples e fácil se não fosse a necessidade de haver compatibilidade entre o doador e o receptor. Em entrevista ao Dr. Drauzio Varella, em 2012, publicada no site UOL, a hematologista Dra. Carmen Vergueiro respondeu que caso não seja observado o critério de compatibilidade o paciente desenvolverá o que se denomina de doença enxerto versus hospedeiro. Conforme a Dra. Carmen Vergueiro explica isto ocorre porque as células-tronco hematopoiéticas recebidas, aos quais se diferenciam em células especializadas do tecido sanguíneo, compõem o novo sistema imune do hospedeiro. Assim, não havendo compatibilidade, esse novo sistema imune passa a reconhecer como estranho o organismo do receptor e, conseqüentemente, o agredi, sendo essa a maior causa de mortalidade nesse categoria de transplante.

A compatibilidade necessária para que o transplante seja bem-sucedido é auferida pelos antígenos leucocitários humanos (HLA, em inglês), determinado conjunto de genes localizados no cromossomo 6 e parte importante do sistema imunológico, salientando que por ser um composto genético, metade de nosso HLA provém da herança genética materna e a outra metade da paterna. (RESTREPO, PASTOR, 2012, p.303-304)

Dessarte é de 25% a probabilidade de um indivíduo encontrar seu doador ideal entre os irmãos de mesmo pai e mesma mãe, podendo essa porcentagem ser influenciada pelo número de irmãos existentes em cada família. Havendo a demanda de ampliar a busca de doadores ideais para outros membros da família a probabilidade torna-se inferior a 5%. Por isso faz-se imprescindível a procura por um indivíduo que seja compatível com o paciente desde o descobrimento da doença

sanguínea evitando qualquer possível atraso no tratamento. (INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA – INCA, 2012)

Nesse sentido, com o intuito de avaliar a compatibilidade existente entre membros da mesma família para paciente à espera de transplante de medula óssea, realizou-se uma pesquisa no Estado de Santa Catarina, no período de 2000 a 2007, compreendendo 469 pacientes e 2.463 possíveis doadores aparentados. Tal pesquisa concluiu que:

Dos 469 casos avaliados, 256 (54,6%) pacientes não encontraram doadores compatíveis entre os membros de sua família e 213 (45,4%) encontraram. Dos 2.463 possíveis doadores, apenas 299 (12,1%) foram compatíveis com o paciente para o qual fizeram o teste, tendo sido encontrado, em 66 casos (14,1%), mais de um doador compatível por paciente. Para os outros 2.164 (87,9%) possíveis doadores não houve compatibilidade. Para verificar qual o grau de parentesco que apresentou maior compatibilidade foi analisado o número de doadores compatíveis por grau de parentesco com o receptor. Dos 299 doadores compatíveis, 296 (99%) eram irmãos dos pacientes. Além dos irmãos, apenas foram compatíveis duas mães (0,7%) e um tio (0,3%). Todos os demais parentes não apresentaram compatibilidade. (MEINERZ, CHAGAS, DALMOLIN et al, 2008, p.360)

O recorte utilizado acaba sendo um demonstrativo da realidade brasileira, onde se verifica que a generalidade dos doadores compatíveis, total de 99%, eram irmãos dos pacientes. Todavia dos 469 casos avaliados 256 pacientes, mais da metade, não encontram doadores consanguíneos compatíveis necessitando assim recorrer aos bancos de doadores de medula óssea e de cordão umbilical.

Atualmente mais de 5 milhões de pessoas estão cadastradas no Registro Nacional de Doadores Voluntários de Medula Óssea (Redome) e estipula-se que, em média, a chance de encontrar uma medula compatível no registro brasileiro é de 1 em 100 mil, porém como o grau de miscigenação dos indivíduos da população influencia nessa possibilidade tem-se que minorias étnicas, as quais possuem combinações genéticas específicas, possuem menos chance de encontrar um doador compatível cadastrado. (CORGOZINHO, GOMES, GARRAFA, 2012, p.38)

Conforme o site do Governo do Brasil, em notícia divulgada em 05 de agosto de 2021, existe uma média de 850 pacientes em busca de doador não aparentado para realização do transplante. Dessa forma, embora remota, há a possibilidade de nunca ser encontrado um doador compatível para essas pessoas, surgindo neste contexto a técnica do irmão salvador, também denominada de bebê-medicamento, na intenção de gerar esse ser humano histocompatível, sendo uma possibilidade única de cura.

Esta alternativa ainda é eticamente controversa, em razão de envolver um processo de seleção genética potencialmente eugênico, além do que este novo ser humano nasce com uma finalidade específica de salvar a vida do irmão devendo para tanto doar suas células-tronco hematopoéticas, seja por meio do cordão umbilical, do sangue periférico ou da medula óssea, e caso a doença do irmão mais velho agrave-se poderá ser necessário a doação de outros tecidos.

Ressalta ainda que os genitores podem optar por gerar um irmão salvador não pela falta de doadores compatíveis, e sim de forma estratégica, considerando que a taxa de sucesso de transplante de células-tronco com um doador irmão é substancialmente superior à realizada com doadores alternativos, ou seja, não consanguíneos. Além do fato de que os doadores alternativos inscritos no banco de medula óssea não são obrigados a realizar o transplante podendo, por vezes, desistir de realizar o transplante. (Pennings; Schots; Liebaers, 2002)

2.1 DIFERENTES MÉTODOS PARA OBTENÇÃO DO IRMÃO SALVADOR.

O direito à saúde conforme Maria Helena Diniz (2017, p.200) ensina apresenta três níveis: o de direito subjetivo, o de direito programático (destinado a orientar a política para a melhoria do setor da saúde) e da obrigação jurídica (dirigida a assegurar condições que possibilitem ao cidadão procurar obter um nível máximo de saúde). Assim sendo, todo cidadão diagnosticado com alguma doença tem direito de acesso aos tratamentos de saúde adequados, e caso o paciente necessite de transplante de células-tronco hematopoéticas e não tenha nenhum doador compatível, a técnica do irmão salvador poderá ser considerada uma alternativa viável.

Não obstante, os pesquisadores Pennings, Schots, Liebaers (2002, p.535) evidenciam que a equipe médica juntamente aos familiares precisam determinar inicialmente se vale a pena utilizar a técnica do irmão salvador. É imprescindível analisar a mortalidade do paciente relacionado ao transplante, que pode variar entre 10% e 50%, além de considerar que da decisão de gerar um irmão salvador até seu nascimento de fato haverá um atraso aproximado de 1,5 a 2 anos, devendo atentar-se para a possível melhora ou agravamento da doença durante este período.

Averiguada a viabilidade da técnica do irmão salvador, diferentes métodos podem ser utilizados para este fim, sendo estes: 1) Concepção de forma convencional; 2) Diagnóstico genético pré-natal; 3) Fertilização in vitro aliado ao diagnóstico genético pré-implantacional. (Pennings; Schots; Liebaers, 2002, p.535). Contudo, percebe-se que o primeiro e o segundo métodos detêm grandes desvantagens em comparação ao último, assim estes não são indicados e nem utilizados na medicina moderna.

Na concepção de forma convencional os progenitores optam por conceber o irmão salvador por meio da relação sexual, sem qualquer tipo de intervenção médica além do acompanhamento pré-natal obrigatório. Após o nascimento será realizado exame genético para averiguação da possível compatibilidade, caso ocorra do novo integrante da família não ser compatível os progenitores iriam novamente tentar conceber um irmão salvador utilizando do mesmo método.

Este primeiro método mostra-se ineficaz do ponto de vista médico a julgar por existir apenas 25% de chance do irmão gerador ser um doador compatível, fazendo com que a sorte seja um dos fatores determinantes, pode ocorrer que nenhum dos filhos gerados nesse método seja compatível. Além do que, doenças como Talassemia e Anemia de Fanconi, ligadas ao sangue, possuem origem genética, tendo potencial de este novo filho nascer com a mesma doença genética do irmão, dificultando ainda mais a situação familiar. (CARDIN, CAZELATTO, GUIMARÃES, 2018, p.174)

Dessa forma, nas referências bibliográficas utilizadas, o método convencional somente ocorre quando por uma coincidência o casal fica grávido sem a necessária intenção de gerar um irmão salvador. Uma dessas aleatoriedades ocorreu com a

família Veloso Lezcano. O primogênito Yuri fora diagnosticado com leucemia ainda na infância, e uma segunda gravidez parecia impossível, eis que alguns cistos nos ovários impediriam a genitora Adriana de engravidar. Todavia uma gravidez surpresa e improvável, fez com que Ysadora nascesse 100% compatível com o irmão, permitindo a realização do transplante de células-tronco hematopoéticas coletadas do cordão umbilical, salvando a vida do irmão mais velho. (KATEIVAS, G1, 2019)

O segundo método, por meio do diagnóstico genético pré-natal, também demonstrar-se ser rudimentar, nele os progenitores optam por conceber o irmão salvador por meio da relação sexual, e durante a gestação, no acompanhamento pré-natal, será realizado um exame genético no feto a fim de averiguar a possível compatibilidade com o irmão que necessita receber as células-tronco hematopoiéticas. Assim caso este seja compatível a gravidez mantém-se, porém não havendo compatibilidade os progenitores optam pela praticar do aborto.

Igualmente ao primeiro método os progenitores precisam valer-se da sorte, haja vista ser de 25% a possibilidade de compatibilidade entre os irmãos, além do fato de que algumas doenças possuem origem genética. Outrossim, a prática de abortos, totalmente desnecessários, possuem um forte impacto psicológico na família que já está fragilizada emocionalmente pela doença de um de seus filhos, e no Brasil tal método é expressamente proibido, sendo o aborto tipificado como crime ao teor dos artigos 124 a 128 do Código Penal. Assim além das considerações médicas que contraindicam esse método este seria ilegal juridicamente, não havendo razões para que sua prática seja minimamente considerada, inexistindo nas referências utilizadas exemplos práticos da aplicação deste método.

Na fertilização in vitro, último método existente, os progenitores optam pela reprodução humana assistida realizada em laboratório e antes da implantação do embrião no útero será realizado o diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) para que sejam selecionados os embriões saudáveis e compatíveis, sendo que apenas estes serão implantados garantido o nascimento do irmão salvador. Este é o método indicado pelos médicos, de forma que muitos doutrinadores acabam por explicar e conceituar a técnica do irmão salvador somente por meio deste procedimento, em razão da garantia que o novo membro da família seja 100%

compatível com o irmão que necessita do tratamento de transplante. Todavia, isso não significa que não existam críticas especialmente quanto a utilização do DGPI.

2.2 A FERTILIZAÇÃO IN VITRO.

A fertilização in vitro é uma técnica de reprodução assistida de alta complexidade. Nessa modalidade a mulher é submetida à estimulação ovariana através da dosagem de medicação hormonal para que haja a captação do número adequado de óvulos para o procedimento, após realizada a punção ovariana da mulher e coletado os espermatozoides de seu parceiro estes são colocados em um meio de cultura, na placa de Petri, assemelhado ao encontrado na trompa até que ocorra a fecundação. Posteriormente quando os embriões escolhidos possuírem de 4 a 8 blastômeros, serão então transferidos para o útero para que possam desenvolver-se ocasionando a desejada gravidez. (CARDIN, GAZELATTO, GUIMARÃES, 2018)

Entretanto, para que a técnica do irmão salvador seja realizada, a escolha dos embriões a serem implantados no útero ocorre graças ao diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) realizado por meio da biópsia embrionária. Consoante as pesquisadoras Pompeu e Verzeletti explicam:

Existem três tipos de biópsias pré-implantacionais. A do blastômero é feita com maior frequência e acontece durante o terceiro dia de desenvolvimento do embrião em cultura, quando esse apresenta de seis a oito células trofoblásticas. Também é possível fazer a biópsia dos corpúsculos polares extraídos do ovócito. Mas essa acontece antes da fertilização, portanto os corpúsculos não carregam as informações genéticas do espermatozoide e limitam a análise aos dados maternos. (...) O terceiro tipo de biópsia acontece no 5º dia de desenvolvimento, em fase de blastocisto, quando o embrião já apresenta entre 32 e 64 células. A biópsia do blastocisto é a que apresenta as melhores taxas de sucesso para implantação, principalmente porque permite a análise de um maior número de células. (2015, p.85)

A biópsia embrionária permite que sejam analisadas as características genéticas dos embriões, em uma primeira verificação busca-se detectar possíveis doenças genéticas e numa segunda tem-se a análise da compatibilidade entre o

embrião e o irmão afetado por doença sanguínea. Dessarte, esse método garante 100% de compatibilidade entre o filho gerado e o irmão, além de eliminar o risco de transmissão de doenças de origem genética, com as já citadas Talassemia e Anemia de Fanconi.

Ressalta-se que a fertilização in vitro em nada se assemelha à clonagem de humanos, sendo esta última uma reprodução assexuada cuja finalidade seria gerar um gêmeo idêntico, haja vista que o DNA do clone será o mesmo da pessoa clonada.

Ao se confrontar a técnica do “bebê-medicamento” com o da clonagem humana, percebe-se que aquele não guarda relação com esta, na verdade a busca pela compatibilidade genética não implica na identidade de mesma natureza daquele que será gerado e aquele que será o possível receptor de células hematopoiéticas, especialmente, porque o material utilizado é o dos genitores e não o do irmão mais velho portador da doença hereditária grave. (CARDIN, GAZELATTO E GUIMARÃE, 2018, p.177)

A Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina é a única regulamentação existente no Brasil a respeito de normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, permitindo a utilização destas técnicas para a seleção de embriões compatíveis com o filho do casal já afetado por doenças que tenham como terapia o transplante de células-tronco. Dessa forma, têm-se que a resolução autoriza de forma expressa a prática do irmão salvador.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

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

Além disso, a Resolução determina, em seu item cinco, que o número total de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a oito. Assim, a seleção do irmão salvador deverá ocorrer entre esses oito embriões gerados, caso seja encontrado um ou mais embrião que atenda as características necessárias estes poderão ser transferido ao útero, devendo os progenitores junto a equipe médica

decidir o número de embriões a serem transferidos, bem como o destino dos embriões excedentes, normalmente a criopreservação.

Ressalta-se que nesse mesmo item a Resolução estipula ser o descarte de embriões permitido somente após três anos da criopreservação, se essa for a vontade dos pacientes/progenitores ou se os embriões estiverem abandonados, necessitando haver autorização judicial para que tal medida seja realizada. Outra possibilidade é que as células-troncos embrionárias, dos embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, sejam utilizadas para fins de pesquisas e terapias, conforme determina o artigo 5º, da Lei nº11.105/05.

3. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

O primeiro caso de irmão salvador descrito na literatura ocorreu por meio do método da fertilização in vitro, em 2000, nos Estados Unidos, com o nascimento de Adam Nash. Isto permitiu que as células-tronco hematopoéticas do cordão umbilical de Adam fossem utilizadas no tratamento da sua irmã Molly Nash, diagnosticada com Anemia Fanconi. De acordo com a reportagem realizada para revista 5280, em que pese a doença de Molly seja permanente o transplante possibilitou que a mesma fosse curada da insuficiência de medula óssea que possuía, e atualmente Molly é uma aluna normal do quinto ano, apesar de a doença impor limitações na sua saúde como o fato de ainda receber nutrição através do tubo de alimentação. (FAISON, 2005, Revista 5280)

A família Nash exemplifica a técnica do irmão salvador, porém devemos ressaltar que em alguns casos apenas o transplante de células-tronco do cordão umbilical não são suficientes, sendo necessários o transplante de outros tecidos. Existe assim um conflito lógico entre o direito à saúde do irmão afetado por uma doença sanguínea e a dignidade do irmão salvador. Ressalta-se que o irmão receptor e os genitores são os principais beneficiários desta técnica, e o irmão salvador, em si, não tem nenhum tipo de benefício.

A discussão central encontra-se na utilização dos embriões e, conseqüentemente, de futuros seres humanos pelo valor ou utilidade que teriam a outra pessoa, a fim de fornecer material genético transplantável para auxiliar no

tratamento de saúde do irmão e não pelo valor intrínseco de cada pessoa. Nesse sentido:

É verdade que temos direito aos meios para permitir a nossa saúde; trata-se de um direito humano cada vez mais reconhecido. No entanto, este não pode ser um direito absoluto. Neste caso, os embriões utilizados como meio para salvar outra pessoa têm também um direito fundamental à vida, de não serem utilizados como meio. (RESTREPO, ABAD, PASTOR, tradução livre, 2012, p.315)

Sublinha-se que o Código de Ética Médica, Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina, estabelece em seus princípios fundamentais que o médico deve guardar absoluto respeito pelo ser humano, jamais podendo utilizar seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral. Além disso, o artigo 23º, do mesmo dispositivo, veda ao médico: “tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.”

Da mesma forma, a Constituição Federal estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, culminando na formação de um sistema protetivo envolto de vários direitos como, por exemplo, o direito à vida e o direito ao próprio corpo, os quais visam assegurar condições mínimas de existência digna a todos.

Art. 5º 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: [...]
III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Faz-se necessário assim compreender a extensão da tutela do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal tema, quando relacionado a bioética, sempre é seguido de controvérsia, em razão da legislação brasileira não ter definido o início da vida humana, havendo divergências não apenas no campo científico, mas também nos domínios filosófico e religioso.

3.1 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.

A concepção jurídica do termo pessoa está intimamente associada à ideia de personalidade jurídica, definida como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações da ordem civil. A personalidade não é um direito em si, mas é a partir dela que nos reconhecemos como sujeitos de direitos e merecedores da tutela da dignidade da pessoa humana.

A personalidade jurídica é mais do que a possibilidade de ser sujeito de direitos. É a possibilidade de se ter uma tutela jurídica especial, consistente na reclamação de direitos fundamentais, imprescindíveis à uma vida digna. Em uma perspectiva civil-constitucional, a personalidade relaciona-se com o próprio ser humano, sendo consequência do princípio da dignidade da pessoa humana. (MARTINS, 2018, p.13)

O nosso Código Civil estabelece no seu artigo 2º que a personalidade civil inicia com o nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois, coadunando com a teoria natalista. Em que pese, reconhecer a personalidade apenas após o nascimento com vida, a legislação põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. A exemplo são protegidos o direito a vida do nascituro, com a criminalização do aborto (art. 124 a 128 do Código Penal), e os direitos patrimoniais, como de receber doação (art. 542 do Código Civil) e suceder (art.1.798 do Código Civil).

Têm-se assim que a tutela da dignidade da pessoa humana não se limita ao conceito de personalidade jurídica, eis que a própria legislação amplia a tutela para proteger o nascituro, definido como aquele que há de nascer e cujos direitos a lei põe a salvo. Outrossim, como a legislação brasileira não estabeleceu quando se daria o início da vida humana ainda pairam dúvidas de quando devemos iniciar a proteção especial garantida pela dignidade, e em especial discussão quanto ao embrião pré-implanto.

Mostra-se interessante o quadro apresentado pela Doutoranda Lética Cesarino, a fim de evidenciar as divergências científicas existentes em relação ao início da vida humana.

Quadro 1 – Diferentes teses científicas para o início da vida.

| Tese | Marco Inicial | Fundamentos Biológicos |
|--------------|---|--|
| Genética | Fertilização – encontro do óvulo com o espermatozóide | Com a fecundação, há a formação de estrutura celular com código genético único. |
| Embriológica | 4º dia – completa-se a nidação (fixação do embrião na parede do útero) e a formação da linha primitiva (estrutura que dará origem à coluna vertebral). | O embrião configura-se como estrutura propriamente individual: não pode se dividir em dois ou mais, nem se fundir com outro. Além disso, diferencia-se das estruturas celulares que formarão os anexos embrionários. |
| Neurológica | 8ª semana – aparecimento das primeiras estruturas que darão origem ao sistema nervoso central (SNC). Ou 20ª semana – completa a formação do SNC per se. | Baseada no mesmo argumento da morte cerebral: assim como a vida só termina com a parada dos sinais neurológicos, ela começa com o aparecimento das estruturas nervosas e/ou de seus sinais. |
| Ecológica | Entre a 20ª e a 24ª semanas – completa a formação dos pulmões, última estrutura vital a ficar pronta | Principal fundamentação da decisão da Suprema Corte norte-americana autorizando o aborto, refere-se à capacidade potencial do feto de sobreviver autonomamente fora do útero. |
| Gradualista | Não há. | Supõe a continuidade do processo biológico, no qual a vida é concebida como um ciclo. Neste sentido, a formação de um indivíduo começa com a dos gametas de seus pais ainda no útero das avós. |

Fonte: Lética da Nóbrega Cesarino, 2007, p.365.

Apesar das diferentes teses científicas, podemos definir o embrião humano como uma célula, ou grupo de células, capazes de formar um ser humano, desde que interagindo em ambiente adequado. Com esse entendimento, nota-se que o embrião humano, fruto da fecundação natural, está compreendido no conceito de nascituro, para efeito da salvaguarda de direitos.

Diferentemente do embrião pré-implanto, concebido in vitro e que ainda não fora implantado no útero, haja vista que inexistindo possibilidade de desenvolvimento fora do útero não poderá ser considerado formalmente um nascituro. No dizer de Maria Helena Diniz (2012, p.222) “poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intrauterina tem o nascituro e na vida extrauterina tem o embrião, concebido in vitro”. Assim houve quem levantasse o problema: o embrião in vitro é sujeito ou objeto de direito? Só com a implantação no útero adquire dignidade humana?

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tombada sob o número 3.510, realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), foi um marco para definir a extensão da tutela do princípio da dignidade da pessoa humana preconizado pela Constituição Federal, traçando um panorama quanto a proteção dos embriões pré-implanto ainda em discussão na doutrina.

A ADI 3.510, foi proposta pelo Ministério Público Federal, e propunha reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, eis que permitia a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia. Os Ministros, ao contrário, reconheceram a constitucionalidade do referido artigo, aduzindo que este não violaria o direito à vida, e tampouco a dignidade da pessoa humana.

Dentre os argumentos utilizados estão que apesar de os embriões serem objeto de proteção do direito comum o direito à vida desde embriões não é absoluto, assim como qualquer outro direito, em especialmente porque não existe um dever jurídico dos genitores de realizarem o aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis, pois estarem ferido o planejamento familiar e impondo um tratamento desumano ao gênero feminino. De forma que dispensando a legislação suficiente cautela de quais embriões podem ser utilizados nas pesquisas, não haverá violação à dignidade da pessoa humana.

Destaca-se na ementa da ADI 3510 o segmento que concerne aos direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto.

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz

de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (...). A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. (...) O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

A jurisprudência garante a proteção da dignidade da pessoa humana a todos que, de certa maneira, compõem a humanidade, em que pese a personalidade civil, e conseqüentemente, a pessoa humana na concepção jurídica, definir-se como o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte. Assim, desde o instante da fecundação o direito tutela o desenvolvimento biológico humano, seja a fecundação natural ou *in vitro*.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, destaca que “a vida, assim como a morte, ao invés de constituir um evento delimitado no tempo, corresponde a um processo que se desenvolve por etapas” (ADI 3510, p.402). Deste modo não há como deixar de conferir um tratamento digno ao embrião que jaz em um tubo de ensaio ou numa placa de Petri, pois mesmo no estágio pré-implantacional este apresenta uma inegável natureza humana – *individua substantia rationalis naturae* – utilizando-se do conceito de Boécio.

O conceito filosófico clássico de pessoa desenvolvido por Boécio valendo-se da identificação entre pessoa e ser humano em sentido biológico. Ou seja, o ser humano sempre será uma pessoa – ente que gozam de tutela e direitos especiais – por ter uma natureza racional, mesmo que de fato não exerça efetivamente as possibilidades dessa sua natureza. Na concepção de Boécio não é pelo exercício de certas funções ou habilidades que alguém torna-se uma pessoa, mas, ao contrário, a pessoa é pré-condição para o desempenho dessas capacidades. No dizer do doutor Bruno Lacerda:

Para ele (Boécio), a pessoa é a substância individual de natureza racional: é uma substância, um ser que existe em si e que, deste modo, não é parte nem acidente de outro; como substrato, é individual ou indivisível, não podendo ser fracionado sem perda da sua substancialidade; sua forma essencial, por fim, é racional, indicando aristotelicamente que o homem possui uma alma intelectual e não simplesmente vegetativa ou sensitiva. Segue-se que, se nenhum impedimento advier, a pessoa poderá pensar e praticar ações livres. (2017, p.92)

A natureza humana, conceito clássico aproveitado pela jurisprudência brasileira, está ligada à essência racional/intelectiva do homem que o diferencia dos outros animais. E nesse sentido, todos os estágios da evolução humana devem ser protegidos pelo direito, não subsistindo razão lógica em diferenciar embriões no mesmo estágio de evolução, apenas em razão do local em que se encontram, quer no útero ou em laboratório.

Por conseguinte, o ilustre Ministro Ayres Britto, em seu voto ao referir-se a personalidade jurídica concluiu que a “Constituição Federal não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural” (ADI 3510, p.165). Todavia, da mesma forma que o Ministro Ricardo Lewandowski, sublinha que apesar de somente podemos reconhecer a personalidade após o nascimento com vida, isso não significa que o direito não proteja de modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico humano, desde o instante da fecundação, “proteção que vai aumentando à medida que a tais etapas do evoluir da criatura humana vai-se adensando a carga de investimento nela: investimento natural ou da própria natureza, investimento pessoal dos genitores e familiares.” (ADI 3510, p.167).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, por ser um princípio tão relevante, admite que seja estendido para alcançar tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que culmine, justamente, na pessoa biográfica. Assim embora a vida viável inicia-se com a gravidez, que se dá com a nidação, entendemos que, na verdade, o começo da consideração jurídica da tutela da dignidade é no momento da penetração do espermatozoide no óvulo mesmo que *in vitro*.

Sublinha-se que a proteção conferida pela dignidade humana nunca é plena, em razão de que nenhum direito possui caráter absoluto. Outrossim, em consonância com a jurisprudência traçada, o direito protege de modo variado as diferentes etapas do desenvolvimento humano, e tal salvaguarda torna-se maior quando nos referimos às pessoas no sentido biográfico construído na Constituição. É por isso que o Código Penal atribui penas diferentes para os crimes de homicídio e aborto, sendo a pena do homicídio simples (art. 121, do Código Penal) de reclusão de seis a vinte anos, e do aborto provocado por terceiro (art.125, do Código Penal) de reclusão três a dez anos.

O voto da Ilustre Ministra Cármen Lúcia merece destaque por mencionar “que mesmo que seja negativa a resposta quanto à personalidade antes do nascimento não se desapega do Estado a condição de titular de obrigações em relação ao embrião e ao feto” (ADI 3510, p.350), isso porque a humanidade tem uma dignidade, contida na ética da espécie humana. Ademais, alude que a vida do ser humano não se esgota em sua dimensão física e biológica, como as plantas e os animais, de forma que o direito à vida não pode restringir-se a mera subsistência, utilizando-se da concepção Kantiana de dignidade, que nos obriga a não rebaixar os nossos semelhantes ao estado de mero instrumento para a consecução de uma finalidade qualquer.

Realiza-se assim um paralelo com o grande pensador Jürgen Habermas, o qual destaca que “algo pode ser considerado ‘indisponível’, ainda que não receba status de um sujeito de direitos, que, nos termos da constituição, é portador de direitos fundamentais inalienáveis.” (2004, p.44). Por consequência, mesmo que juridicamente não seja reconhecido como sujeito de direitos, o embrião e o feto gozam de proteção legal, não somente pelo fato de possuírem traços inegavelmente humanos, mas também “conservar um valor integral para a totalidade de uma forma de vida eticamente constituída” (2004,p.51). Esta é a construção jurisprudencial realizada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 3510.

Sublinha-se ainda que a proteção jurídica da dignidade humana não pode relacionar-se apenas à presença ou não da personalidade jurídica. A Ministra Cármen Lúcia descreve de forma excepcional a necessidade do estender-se a

dignidade humana para além do aspecto individual, garantindo assim a proteção de toda espécie humana:

A espécie humana há que ser, pois, respeitada em sua dignidade, manifestada em cada um e em todos os homens, porque a condição digna de ser membro desta espécie toca todos e cada qual dos que a compõem. Por isto é que as Constituições mais recentes mencionam a humanidade como o ponto que se busca atingir no respeito aos direitos. Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além de cada pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda quando o direito sequer ainda reconheça (...) a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade. (ADI 3510, p.360)

3.2 A HUMANIDADE COMO FIM EM SI MESMA.

O reconhecimento de que o ser humano em qualquer fase embrionária, desde o instante da fecundação, seja natural ou in vitro, possui dignidade garante o desenvolvimento de um sistema protetivo complexo e completo. Maria Helena Diniz expõe que:

É indubitável que o zigoto, material celular humano vivo, desde seu primeiro instante já é um ser humano merecedor de proteção jurídica pelo que é e pelo que irá ser. É um ser humano em desenvolvimento, distinto de seus genitores, tendo, desde sua concepção, identidade genética própria e permanente. (...) Por isso, repudiamos não só qualquer tipo de experimentação não terapêutica como embriões, mas também técnicas de fecundação in vitro que impliquem a perda de óvulos fecundados, por haver um sacrifício de vidas humanas, colocadas sob a proteção da norma constitucional. (2017, p. 640-641)

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte dos outros seres humanos e também do Estado, implicando num complexo de direitos e deveres fundamentais. Faz-se importante explorar assim a filosofia de Immanuel Kant, a fim de traçar

contornos mais concretos ao conceito de dignidade. Conforme exposição da Ministra Cármen Lúcia:

Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração; é, pois, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que o faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço. (ADI 3510, p.352-353)

A dignidade surge em Kant em função da autonomia do homem enquanto ser racional, isto é, a capacidade racional que temos de impor a nós mesmos uma obrigação moral, de sermos ao mesmo tempo, objeto e autor das leis morais. Desse modo, o homem existe como fim de si mesmo, possuindo portando um valor incondicional, uma dignidade, esta que é impossível de ser avaliada ou relativizada, não deve o homem ser utilizado somente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade, porque passaria a ser tratado como tendo um simples preço.

Observa-se que a dignidade impõe que o homem seja tratado como um fim em si mesmo, e não como simplesmente meio, repudiando toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano. Têm-se assim que não podemos tratar qualquer estágio da vida humana como um objeto para satisfação de nossas vontades pessoais, sem considerar a humanidade neles existente. Essa conjuntura implica na lei universal da humanidade: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (KANT, 2019, p. 73).

Além do respeito pelo próximo, a filosofia kantiana propõe o respeito pela humanidade, eis que a afronta à dignidade de uma só pessoa, faz com que seja rediscutido o valor intrínseco da humanidade em si. A doutrina e jurisprudência brasileira, analisada no tópico anterior, acompanha assim as ideias de Kant ao compreender que a proteção jurídica da dignidade não deve ser contemplada de

maneira individual partindo da perspectiva da existência de personalidade jurídica. Dessa forma é necessário que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus, para que haja uma verdadeira tutela da dignidade da pessoa humana.

Em *Metafísica dos Costumes*, é reforçada a correspondência entre humanidade e dignidade e a necessidade de respeito para com o próximo.

A humanidade é ela própria uma dignidade, pois o homem não pode ser usado por nenhum homem (nem pelos outros nem sequer por si mesmo) apenas como meio, mas tem sempre de ser ao mesmo tempo usado como fim, e nisto (a personalidade) consiste propriamente sua dignidade, por meio da qual ele se eleva sobre todos os outros seres do mundo que não são homens e que podem certamente ser usados; e eleva-se, portanto, sobre todas as coisas. Logo, assim como ele não pode alienar-se a si próprio por preço algum (o que seria contrário ao dever de autoestima), do mesmo modo ele não pode agir contra a autoestima igualmente necessária dos outros enquanto homens, isto é, o homem é obrigado a reconhecer praticamente a dignidade da humanidade em todos os outros homens, portanto, radica nele um dever que se refere ao respeito que se tem necessariamente de mostrar por todo outro homem. (KANT, 2013, p.232)

Não se admite que a vida de um ser humano, desde o primeiro instante com a fecundação natural ou in vitro, seja instrumentalizada e utilizada como meio para satisfação de interesses de terceiros. Assim, qualquer ação que objetive usar o homem simplesmente como meio, retirando-lhe a dignidade inerente, deverá ser amplamente rechaçada pelo direito.

4. NASCIDOS PARA SALVAR.

É certo que o irmão salvador possui a finalidade específica de salvar a vida do irmão diagnosticado com algum tipo de doença sanguínea, devendo para tanto doar suas células-tronco hematopoéticas e até mesmo outros tecidos, caso o quadro de saúde de seu irmão venha a piorar. Assim, alguns doutrinadores iriam afirmar que a geração dos irmãos salvadores pelo valor ou utilidade que teriam a outra pessoa

seria uma afronta à dignidade, eis que este novo ser humano seria utilizado como meio para salvar uma vida, e não como fim em si mesmo.

Observe-se que o direito brasileiro permite a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, nos termos da Lei 9.434/1997, além de autorizar a utilização da barriga solidária e pesquisas envolvendo seres humanos, observando certos limites, como aconteceu com as vacinas da Covid-19. Isso ocorre haja vista que, apesar da lei universal da humanidade, estipulada por Kant, proibir de utilizarmos as pessoas simplesmente como meios, isso não significa que não podemos utilizar os outros. Destarte:

O imperativo categórico não nos proíbe de tirar partido dos serviços e dos talentos dos outros, o que acontece, por exemplo, numa simples consulta médica; proíbe-nos, sim, de tratar as pessoas como meros instrumentos, o que se verifica emblematicamente no caso da escravidão. (PEDRO GALVÃO, 2019, p.16)

Assim, é preciso examinar não o fato do irmão salvador ser utilizado como meio, mas se ele será reduzido simplesmente a isso, ferindo assim sua dignidade. Ressaltando que é indispensável garantir o respeito aos direitos individuais não só dos envolvidos – irmão doador, irmão receptor e genitores –, mas também de toda uma sociedade, pois como estipula a filosofia kantiana o desrespeito a dignidade individual de uma só pessoa atinge a dignidade coletiva da espécie humana.

De modo geral, aqueles que são contrários a técnica temem a instrumentalização da vida humana, processo este que estaria presente na concepção do irmão salvador, haja vista a necessidade de selecionar-se o embrião que deverá nascer, e se estenderia para além de seu nascimento, ou melhor, da doação de tecidos. Havendo que se considerar ainda todo o encargo psicológico ao qual o irmão salvador é submetido.

Por outro lado, existem aqueles que não observam nenhuma violação aos direitos de personalidade do irmão salvador ou à dignidade humana, garantida juridicamente a todo ser humano, argumentam que os procedimentos não causam dano a ninguém, não havendo intrusões físicas. Além de ser um imperativo ético para salvar uma vida, o que, por sua vez, promoveria sensação de bem-estar pessoal ao novo filho gerado e a família envolvida.

Há assim que se discutir os riscos existentes, a fim de considerar os possíveis danos para os envolvidos, principalmente o irmão doador, para que possamos discutir os questionamentos realizados nesta pesquisa, quais sejam: seria ético a iniciativa dos genitores de conceber um filho cuja finalidade é salvar a vida do irmão? E se sim, quais seriam os limites da aplicação de tal técnica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana?

4.1 A VIDA PRÉ-PESSOAL.

A Constituição Federal ao instituir a família como a base da sociedade consagrou, em seu artigo 226, § 7º, o direito ao livre planejamento familiar. Assim deve ser respeitada a autonomia reprodutiva dos pais de decidir quantos filhos querem ter e o método reprodutivo a ser utilizado, desde que essas decisões sejam fundadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Destarte os autores Cardi, Cazelatto e Guimarães destacam que:

Hodiernamente, a família tem se organizado de forma a promover o máximo bem-estar de cada um de seus membros, pautando-se na dignidade, na solidariedade e na afetividade. Surge então, o conceito de família eudemonista, cuja função principal é propiciar a realização pessoal de cada membro. (2018, p.179)

Nesse sentido, a instituição familiar trata-se de um lugar ideal de desenvolvimento para seus membros, cabendo aos genitores tomarem as decisões quanto ao planejamento familiar sem a intervenção coercitiva do Estado. Habermas (2004, p.69) esclarece que alguns de seus defensores argumentam que a seleção genética pode ser comparada à educação dada aos filhos, pois da mesma forma que os genitores escolhem o tipo de escola que seus filhos irão estudar e decidem acerca da possibilidade de administrá-lhes hormônio de crescimento também seria legítima a escolha destes em selecionar os genes que seus filhos irão ter.

Assim sendo considera-se que seria decisão da família recorrer ou não a utilização da técnica do irmão salvador, visando não apenas salvar o filho

diagnosticado com uma doença sanguínea, mas também contribuir para o fortalecimento dos laços afetivos e de solidariedade familiar recíproca existente. Tendo em vista que a família sabendo da situação particular enfrentada são os que possuem melhores condições para tomar tal decisão, desde que apoiada por uma equipe multidisciplinar.

Malgrado o direito ao livre planejamento familiar, a Constituição ordena a comunhão desta liberdade com os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como modo de proteger os interesses dos filhos e da sociedade brasileira, não se admitindo que seja concebido um novo filho apenas como mero objeto (OLIVEIRA, 2017, p.54).

A priori podemos considerar que haverá uma certa forma de instrumentalização da vida, haja vista que estamos valorando seres da espécie humana a partir de características específicas. E quando nos referimos a utilização da fertilização in vitro e do DGPI, somente os seres saudáveis e geneticamente compatível ao irmão diagnosticado com uma doença grave é que poderão nascer, ou seja, estamos definindo quem merece ou não nascer, sob certo ponto de vista.

Sublinha-se que a possibilidade de intervenção direta sobre o patrimônio genético das futuras gerações por meio do DGPI conduz a discussão a respeito da eugénética, termo mais apropriado para representar a forma contemporânea da eugenia, definido como a ciência que estuda os fatores hereditários a fim de melhorar as qualidades inatas da espécie humana, encontrando-se atualmente relacionada ao estudo da biologia molecular e engenharia genética.

Em que pese a pluralidade dos doutrinadores enquadrar a técnica do irmão salvador na modalidade de eugénética, alguns discordam afirmando que esta não tem como fim a formação de uma sociedade considerada superior ou o melhoramento das qualidades inatas da espécie humana. Todavia, a utilização de meios e conhecimentos científicos em prol da seleção de embriões saudáveis e compatíveis mesmo que para fins de eliminar doenças genéticas já conhecidas dentro do grupo familiar também deve ser considerado um procedimento eugénico, porque apesar de não haver um melhoramento positivo das qualidades inatas humanas, é certo que essa imposição determinará se o embrião é considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento.

Devendo ressaltar que a eugênica divide-se em negativa e positiva, no dizer das pesquisadoras Mai e Angerami:

A eugênica negativa, que se ocuparia da prevenção e cura de doenças e malformações consideradas de origem genética, com ações de caráter restritivo, diretamente sobre o patrimônio genético do indivíduo e que têm sido aceitas sem grandes questionamentos morais, e a eugênica positiva, socialmente mais polêmica, a qual buscaria a melhoria ou a criação de competências humanas como inteligência, memória, criatividade artística, traços do caráter e várias outras características psicofísicas, no sentido de potencializá-las nos diversos contextos do convívio social. (2006, p.225)

Dessa maneira, a geração do irmão salvador enquadra-se na modalidade de eugênica negativa possuindo fins puramente terapêuticos de prevenção e cura de doenças, havendo posicionamentos divergentes acerca da aplicação desta técnica.

O filósofo Jürgen Habermas, em seu livro “O futuro da natureza humana”, declara que o patrimônio genético é indisponível, eis que faz parte da identidade pessoal, não podendo o humano ser reduzido a um estado de disponibilidade pela técnica. Destaca ainda que a vida pré-pessoal, antes do nascimento, não pode ser tratada como um simples objeto, adotando uma linha de raciocínio parecida à jurisprudência brasileira, ao reconhecer a extensão da dignidade humana aos embriões, mesmo que estes não possuam personalidade jurídica.

Não podemos atribuir a proteção ao embrião, ‘desde o início’, a proteção absoluta da vida, de que as pessoas enquanto portadores de direitos fundamentais desfrutam. Por outro, existe a intuição de que não podemos simplesmente dispor da vida humana na pré-pessoal como de um bem submetido à concorrência (HABERMAS, 2004, p.60)

Para Habermas a instrumentalização da vida humana não ocorreria na eugênica negativa, haja vista que poderíamos antecipar o consentimento da pessoa que nascerá. Nesse sentido, o filósofo aduz que parece adequado supor que o indivíduo cujo patrimônio genético foi alterado ratifique posteriormente, quando possuir capacidade civil plena, a seleção genética que o impediu de ter uma doença grave.

Outrossim, não podemos considerar que essa antecipação de consentimento ocorra de forma plena quando estamos lidando com o irmão salvador, haja vista que nesse caso a intervenção no patrimônio genético representa mais um benefício ao irmão mais velho, o qual por meio do transplante de células-tronco hematopoiéticas poderá ter uma chance de cura.

Em estudo realizado com vinte doadores, todos irmãos, de medula óssea de pacientes do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, revela a perspectiva destes acerca do procedimento de transplante. No estudo não houve recusa, e a maioria dos doadores justificou a decisão pela possibilidade e consequente responsabilidade de salvar a vida do irmão, porém apareceram, ainda, como motivos o constrangimento causado pela pressão familiar, bem como os preceitos religiosos. (CARDOSO, SANTOS, MASTROPIETRO, VOLTARELLI, 2010)

Ademais referido estudo revelou a percepção dos doadores logo após a realização do transplante:

Em relação aos significados atribuídos à doação, quando solicitados, no final da entrevista, a completar a frase: “ser doador para mim é...”, a maioria (14 doadores), afirmou ser algo muito positivo, um privilégio, pela oportunidade de poderem salvar a vida de alguém. O que eu sinto é uma alegria de ter sido o escolhido, que Deus permitiu isso da gente, poder servir alguém. E ser um ser abençoado (masculino, 38 anos, casado). Três participantes descreveram como um acontecimento “normal”, com pontos positivos e negativos. Normal. Bom e ruim. Bom por poder ajudar meu irmão, ruim por causa do medo (feminino, 34 anos, casada). Três participantes afirmaram não ser nada bom, que preferiam não ter doado a medula. Não muito bom. Eu tive que ficar contra o meu marido, que não queria que eu doasse. Eu queria que fosse outra pessoa (feminino, 31 anos, casada). (CARDOSO, SANTOS, MASTROPIETRO, VOLTARELLI, 2010, p.7)

Posto isso, em que pese haver uma tendência clara dos doadores em considerar algo muito positivo poder salvar a vida do irmão, essa antecipação de consentimento proposta por Habermas, no que se refere a eugénica negativa, não é certa, haja vista que os indivíduos são únicos. Pode ser que o irmão salvador nem fique satisfeito em ser doador, como na pesquisa apontada em que dos vinte doadores três participantes afirmaram que preferiam não ter realizado o transplante,

embora os genitores tenham realizado essa decisão baseando no melhor interesse para o futuro da sociedade familiar em questão.

Habermas reflete sobre a instrumentalização da vida humana a partir de uma perspectiva mais individualizada. Todavia apesar do filósofo falar que o patrimônio genético é alterado, essa não é a classificação mais precisa, haja vista que não se escolhe um embrião e altera-se o patrimônio genético deste para que seja compatível com o irmão que necessita receber o tratamento de transplante de células-tronco hematopoéticas, mas sim seleciona-se o embrião considerado mais adequado para o fim desejado, implicando necessariamente no congelamento ou destruição do número excedente de embriões.

Chao (2010), ao apresentar estudos realizados sobre esta matéria, esclarece que em média a cada 100 embriões gerados para salvar um irmão menos de 2 nascem. Um dos estudos apresentados, este realizado pelo Instituto de Genética Reprodutiva de Chicago, revela que de 9 casais diferentes foram gerados 199 embriões, sendo 45 compatíveis, deste número apenas 28 embriões foram transferidos, resultando no nascimento de 5 crianças que puderam doar o seu cordão umbilical. Assim é importante ressaltar que:

O diagnóstico genético pré-implantacional tem sido apresentado à sociedade como um meio eficaz de eliminar a doença. Isto é uma falácia, pois o diagnóstico pré-implantacional não previne a doença, mas elimina o portador da doença. O diagnóstico genético pré-implantacional é uma técnica ao serviço da violência, pois dá aos seres humanos a capacidade de decidir sobre as vidas de outros seres humanos. Além disso, este tipo de violência é de grande importância porque é gerada no próprio seio da sociedade: a família. É dado aos pais o poder de decidir se o genoma dos seus filhos é de qualidade suficiente para lhes permitir viver. (CHAO, tradução livre, 2010, p.237)

Independente da eugénica negativa ter o objetivo nobre de salvar a vida de uma pessoa, não podemos desconsiderar que estamos selecionando quem pode ou não nascer, e nesse contexto além das possíveis implicações pessoais ao irmão salvador haverá a produção de um número excedente de embriões, os quais serão criopreservados, doados para pesquisas ou descartados.

Não estamos afirmando que a técnica do irmão salvador seja em si um atentado à dignidade humana, mas que a disponibilização de uma tecnologia não é apta a legitimar todas as suas formas de utilização. É preciso haver restrições a fim de que indivíduo selecionado geneticamente seja tratado como uma segunda pessoa, considerando toda a sua individualidade, evitando assim a ocorrência da mercantilização da vida pré-pessoal.

As ações relacionadas à fertilização in vitro devem ser orientadas por uma relação comunicativa que trate os seres concebidos por meio das técnicas reprodutivas como uma segunda pessoa e não como um objeto disponível. (...) os atos de intervenção na vida pré-natal têm que ser reconduzidos a uma realidade comunicativa e não instrumental. Entendimento em sentido contrário, implicará em uma visão mercadológica dos seres oriundos do processo de fertilização in vitro que, como produtos, poderão ser fabricados, barateados, pesquisados, destruídos, enfim reificados sem qualquer reflexão ética mais profunda. (ELER, OLIVEIRA, RAMOS, 2019, p.15)

O fim terapêutico para qual se destinam as técnicas de eugenia negativa, incluído o irmão salvador, funciona como um mecanismo de controle. Como dito na própria explicação da técnica do irmão salvador, essa somente será utilizada quando houver algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco hematopoiéticas, não havendo doadores consanguíneos compatíveis para tal.

Desta maneira o patrimônio genético não se torna disponível porque será uma situação específica em que haverá a necessidade da seleção genética, por meio da utilização do DGPI, para garantir o direito à saúde do irmão. Ressaltando que em nenhuma hipótese poderá essa seleção significar a redução deste novo membro da família a um “medicamento” para salvar a vida do irmão.

Outrossim, cumpre salientar que a vida pré-pessoal é tutelada pelo direito, possuindo assim dignidade, porém a proteção conferida não é tão rígida quanto à conferida às pessoas em sentido biográfico, portadoras de personalidade jurídica, como verificado na construção jurisprudencial traçada pelo STF. Assim, concorda-se com a autora Maria Helena Diniz de não haver óbice à utilização do DGPI e outros

tipos de intervenções quando necessárias à garantia do direito à vida e à saúde do próprio embrião, e no mesmo sentido a de seus familiares.

O embrião, por ter todos os atributos da espécie humana, merece a proteção de sua vida, integridade física e dignidade (CF, arts. 1º, III, E 5º III), imagem científica (DNA), sendo inadmissível qualquer investigação experimental, com objetivo alheio à avaliação de sua viabilidade, à detecção de doença hereditária ou à sua própria terapia (Res. CFM n.2121/2015, Seção I, n.5, e Seção VI, n.1 e 2). Somente deveria ser permitido um tratamento experimental destinado à sobrevivência do embrião, ao desenvolvimento de um sadio ou à superação ou correção de alguma moléstia grave de que seja portador mediante técnicas de manipulação genética. (DINIZ, 2017, p.643-644)

Em sentido parecido, a ementa da ADI 3.510 ao concluir como sendo constitucional a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia quando excedentes do processo de reprodução humana assistida, reconhece também como constitucional o fato de haver embriões excedentes no processo de fertilização *in vitro* e, conseqüentemente, na técnica do irmão salvador, pelo fato do direito à vida do embrião *in vitro* não ser pleno.

A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. (...) Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. (ADI 3.510, EMENTA, p.139)

O que existe não é a preocupação pela formação de embriões excedentes, mas uma possível má utilização da técnica que gere uma perda imensurável de embriões *in vitro* desnecessária, provocando uma desvalorização da vida humana comum a todos. Por isso a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina é rígida ao determinar que o número total de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a oito, e que o descarte de embriões somente poderá ocorrer após três anos da criopreservação, se essa for a vontade dos pacientes ou em caso de abandono, mediante autorização judicial.

Dessarte os progenitores e os médicos não podem dispor dos embriões in vitro da maneira que melhor lhes apetece, como se possuíssem apenas um preço, é preciso respeitar limites. Nesse sentido, esses limites são os que garantem a inexistência de violação à dignidade humana ao não legitimar todas as formas de utilização da técnica do irmão salvador, seja quanto ao número excedente de embriões ou a seleção necessária para se ter o irmão salvado.

4.2 A VIDA PESSOAL.

A possibilidade de cura advinda com o irmão salvador vem de certa forma pacificar e restabelecer o reequilíbrio no ambiente familiar trazendo um alento à família, porém novas interrogações são postas com seu nascimento. Como dito, o irmão salvador deverá doar suas células-tronco hematopoéticas e até mesmo outros tecidos, o que poderia causar dano a sua integridade física. Ademais questiona-se que possíveis consequências psicológicas procedem dessa técnica.

A plena proteção jurídica, consistente na reclamação de direitos fundamentais imprescindíveis a uma vida digna, é adquirida com o nascimento com vida, momento em que o irmão salvador torna-se detentor de personalidade jurídica. Incluídos nos direitos da personalidade está a proteção à integridade física, o qual compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo, e ainda, o direito e à liberdade de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico.

Nesse sentido, em seu artigo 13º o Código Civil estabelece que é defeso o ato de disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física, salvo por exigência médica ou para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. A jurista Maria Helena Diniz, esclarece que:

O corpo é disponível dentro de certos limites e para salvaguardar interesses superiores, atendendo a um estado de necessidade. A pessoa pode anuir na ablação de partes enfermidades mesmo não reconstituídos, de seu corpo, para restaurar a saúde ou preservar sua vida, dispor de partes regeneráveis, desde que não atinja sua vida ou saúde, para salvar outra pessoa, e doar post mortem seus órgãos e tecidos para fins altruísticos. (2017, p.423)

Assim, não é permitido que alguém sacrifique sua saúde em benefício de terceiro, e em nenhuma hipótese a integridade física do irmão salvador poderá ser comprometida para que tente curar a doença do irmão mais velho, mesmo que tenha sido selecionado para este fim, haja vista não ser possível tratar as pessoas como meros instrumentos, ou melhor, como um medicamento.

Dessa maneira, a Lei nº 9.434/97, o qual dispõe sobre a remoção de partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, delimita as possibilidades de transplante a fim de preservar a integridade física dos seres humanos.

Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 6º 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. (Lei 9.434/97)

A retirada de células-tronco hematopoiéticas necessárias para realização do transplante tão necessário ao irmão afetado por uma doença sanguínea pode ocorrer por meio do sangue do cordão umbilical, da medula óssea ou do sangue periférico. Ressalta-se que cada uma dessas fontes leva a resultados clínicos distintos, mas a escolha “depende principalmente da idade do receptor e do doador, da indicação e da preferência dos centros e dos doadores. Normalmente, usa-se a medula óssea em crianças; para adultos, medula óssea ou sangue periférico.” (INSTITUTO NACIONAL JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA – INCA, 2012, p.108)

No campo da legalidade, o transplante das células-tronco hematopoiéticas do cordão umbilical não provoca grandes conflitos. O cordão umbilical é o tubo de

conexão entre a placenta e o bebê responsável pelo transporte de oxigênio e nutrientes, assim com o nascimento o cordão será pinçado e cortado pelos médicos, eis que não é mais necessário, posteriormente, para realização do transplante, a quantidade de sangue (cerca de 70 – 100 ml) que permanece no cordão e na placenta é drenada para uma bolsa de coleta e no laboratório de processamento as células-tronco são separadas. Têm-se que o transplante apenas garante o aproveitamento do cordão umbilical que seria descartado, não havendo nenhum risco à integridade física do irmão salvador, ou a sua dignidade, já que este não mais integra o corpo humano.

A polêmica centra-se de fato na doação de medula óssea por um menor, em razão de que a coleta das células ocorre por meio de uma pequena cirurgia, sob anestesia geral, na qual são realizadas algumas perfurações com agulhas nos ossos da bacia do doador para que seja aspirada parte da medula, o qual será após transplantado para o receptor. Apesar de não se tratar de um procedimento como riscos graves, é um procedimento invasivo podendo haver complicações, especialmente tratando-se de um menor.

Dessa maneira, a legislação brasileira permite que as pessoas juridicamente incapazes sejam doadores de medula óssea, entretanto, é necessário concomitantemente o consentimento de seus responsáveis legais, a autorização judicial e a constatação de que o ato não ofereça risco para a sua saúde, consoante dispõe o artigo 9º, § 6º, da Lei nº 9.434/97. Além do mais, revela-se obrigatória a atuação do Ministério Público como custos legis nos processos que versem sobre interesses de incapazes, como é o caso, nos termos do artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de garantir a preservação dos direitos dos incapazes.

A autorização judicial mostra-se necessária, eis que sob o aspecto do consentimento informado, “emerge entraves quanto à imparcialidade dos pais (ou a falta desta) ao autorizar a doação de medula óssea, já que para eles está em jogo a integridade física de um filho e a vida de outro” (CARDIN, CAZELATTO, GUIMARÃES, 2018, p.183). Busca-se evitar que os genitores, no exercício do poder familiar, tomem decisões precipitadas autorizando o transplante a despeito de haver risco à saúde física do irmão salvador, desconsiderando assim seu melhor interesse.

Outrossim, a opinião do menor também deve ser considerada quando este tiver a capacidade de exprimir sua vontade em relação à doação de medula, conforme dispõe o Enunciado nº 402 do CJF, aprovado na V Jornada de Direito Civil. Observa-se que os genitores somente possuem esse poder decisional, de autorizar ou não o transplante, haja vista que os incapazes geralmente não têm conhecimento e maturidade suficiente para tal. Todavia ninguém pode submeter-se a um transplante ou qualquer categoria de intervenção médica contra sua vontade, porquanto isto configura-se um desrespeito ao direito ao próprio corpo, assim caso o menor tenha capacidade de exprimir sua vontade sua decisão deve ser respeitada.

Por fim, conforme dito alhures as células-tronco hematopoiéticas igualmente podem ser obtidas do sangue periférico. Nesse caso deve ser feito um tipo de coleta de sangue, chamada aférese, na qual o doador deverá fazer uso de uma medicação por cinco dias com a finalidade de aumentar o número de células-tronco hematopoiéticas circulantes no sangue, e após esse período, é realizada a doação por meio da máquina de aférese que colhe o sangue da veia do doador, separa as células-tronco e devolve os outros elementos do sangue.

A doação de sangue é regulada pela Portaria nº158/2016, do Ministério da Saúde, o qual estipula que o doador de sangue ou componentes deverá ter mais de dezesseis anos, devendo os menores de idade possuir consentimento formal, por escrito, do seu responsável legal para realização do procedimento. Assim, inexistente necessidade de autorização judicial para que o transplante aconteça, sendo curiosa a diferenciação de tratamento jurídico dado a coleta de células-tronco hematopoiéticas retiradas da medula óssea e do sangue periférico.

Acredita-se que isso deva-se ao fato de ser um procedimento mais simples e seguro, diferentemente da coleta de medula óssea que necessita de anestesia geral. Ademais, os maiores de dezesseis, em regra, já possuem capacidade para exprimir sua vontade de forma plena, podendo assim consentirem ou não com a realização da doação, tornando desnecessária a judicialização.

A legislação impõe um tratamento diferenciado ao incapaz, frustrando qualquer tentativa do irmão salvador seja tratado simplesmente como meio de salvar a vida do irmão, buscando preservar a autonomia destes indivíduos em terem o controle sobre seus corpos. Assim, “não deve haver autorização paterna ou judicial

para extirpação de um órgão vital duplo, como o rim, para fins de transplante, porque isso poderia prejudicar sua integridade física, causando-lhe alguma deficiência” (DINIZ, 2017, p.471). Dessa forma, conforme estipula o artigo 9º da Lei nº 9.434/97, apenas é permitido que pessoas capazes disponham de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo.

Aos incapazes unicamente é permitido a doação do cordão umbilical que já seria descartado, além da doação de medula óssea e do sangue periférico, sendo estas partes renováveis do corpo humano, desde que autorizado pelos genitores e cumpridas as outras exigências necessárias. E atingida a maioridade passa a ser possível doar órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade.

A dignidade do irmão salvador e de todas as pessoas que porventura venham a realizar algum tipo de transplante estará preservada em razão da não redução destas a meros instrumentos. Verifica-se que nunca é plena a disposição de quais órgãos e partes dos corpos são possíveis de doar, uma maior “autonomia” somente será concedida às pessoas capazes, porém em nenhuma hipótese o transplante pode representar um risco à integridade do doador.

Destarte o irmão salvador não pode ter sua vida conduzida como se fosse uma reserva de tecidos, células, sangue e órgão para utilização de um terceiro. Ou seja, o irmão salvador não deve ser tratado com medicamento, um objeto, e sim como um indivíduo portador de direitos podendo em situações específicas realizar o transplante, garantindo assim que não haja a instrumentalização da vida humana.

No filme “Uma prova de amor” o ponto de maior polêmica é quanto Kate, diagnosticada com leucemia, apresenta um quadro de insuficiência renal e seus genitores exigem que Anna, com 13 anos, realize a doação de um de seus rins à irmã, mesmo contra sua vontade. Tanto que Anna, projetada para ser a irmã salvadora, processa seus pais na busca por “emancipação médica” e pelo direito sobre seu próprio corpo ao argumentar que com a doação não poderá ser capaz de ter uma vida normal. Esse tipo de situação que visa a tratar o irmão salvador simplesmente como meio, desconsiderando suas vontades e colocando em risco sua integridade física, é inadmissível no direito brasileiro.

Sob outra perspectiva, embora a sua concepção esteja condicionada à existência de uma patologia grave, a criança gerada não será descartada após a coleta das células-tronco hematopoiéticas, pelo contrário, naturalmente fará parte da família tal como os demais irmãos já nascidos. Aliás “raramente uma criança nasce unicamente pelo que ela é, o seu planejamento é feito e sua concepção almejada em razão da sua representação familiar e social” (CARDIN, CAZELATTO, GUIMARÃES, 2018, p.186)

Portanto não se pode afirmar que uma criança deixa de ter dignidade apenas pelo fato de ter seu nascimento planejado por seus progenitores. Em que pese o irmão salvador ter sido gerado como um meio para salvar seu irmão, a complexidade humana impede que este seja reduzido simplesmente aos desejos parentais ante a gestação. Compactua-se assim com o pensamento dos autores Lopes e Sanches:

Não se pretende, neste estudo, negar que, de fato, o bebê é gerado condicionalmente, com um objetivo. No entanto, enxergá-lo, apenas, como um “medicamento” é estar diante de uma perspectiva redutora da realidade vivida pelas famílias que adotam esta técnica. Pois este novo ente familiar será encarado, pela família, como um indivíduo total, com direitos plenos, e principalmente com a afetividade característica das relações de parentesco contemporâneas. O novo filho vai ser querido, independente da intenção com que fora concebido e de sua vinda ao mundo ser ou não eficaz para o fim terapêutico. Independentemente do motivo, nobre ou não, de uma gestação, apesar de uma aparente instrumentalização, o ser humano advindo dali não perde a sua dignidade. (p.12)

Todavia não poderíamos descartar a hipótese dos genitores entregar a criança para adoção depois do transplante ou negligenciar sua guarda. Nesses casos é possível falar em instrumentalização da vida humana, pois haveria a redução da criança a um mero objeto para salvar o irmão, sem se preocupar com sua individualidade. Não se admite que a vida de um ser humano utilizada como meio para satisfação de interesses de terceiros, consoante a filosofia kantiana “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim de si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 2019, p.72).

Existem poucas informações a respeito de como as situações familiares desenvolvem-se após a realização do transplante para que haja um parecer preciso.

A priori, sabendo que as relações familiares são baseadas na solidariedade e no respeito à dignidade de cada um de seus membros, não há razões para acreditar que as hipóteses suscitadas se concretizem, em que pese seja uma preocupação.

Há ainda que considerar os aspectos psicológicos do irmão salvador, haja vista que “na medida em que o indivíduo em crescimento, manipulado de forma eugênica, descobre seu corpo vivo também como algo fabricado, a perspectiva do participante da ‘vida vivida’ colide com a perspectiva reificante dos produtores ou artesãos” (Habermas, 2004, p.71).

Para Habermas a intervenção genética sofrida impede o indivíduo de se compreender como autor único de sua própria vida. Dessa forma, a criança manipulada geneticamente crescerá sabendo que foi gerada para salvar a vida de alguém, o que possui forte impacto psicológico em sua formação, pois além de poder se considerar responsável pela saúde do irmão pode acreditar que somente foi gerado para esse fim e que os genitores não tinham o desejo de ter outro filho.

Os pesquisadores Giansante e Nojiri (2016, p.26) citam um estudo realizado com menores de idade que demonstrou que os irmãos doadores correm o risco de adquirir sentimentos de inferioridade, bem como de exclusão e de isolamento da família. Na pesquisa citada às crianças tiveram que fazer um desenho da própria família e uma das crianças não se incluiu no próprio desenho. Além do mais, o estudo relata a existência do sentimento dos menores de não possuírem nenhum controle sobre o próprio corpo.

Outro relevante estudo, já citado no presente trabalho, revelou a percepção dos doadores de medula óssea, estes plenamente capazes, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto.

Essa responsabilidade de doar a medula e de ver colocado sobre si o encargo de “salvar o irmão”, e a conseqüente impossibilidade de se eximir de tal responsabilidade, podem se tornar opressivas e conduzir à angústia psicológica e sintomas de ansiedade no doador relacionado de medula óssea. No presente estudo os doadores relataram a vivência de sentimentos desagradáveis como medo, nervosismo, ansiedade e preocupação. Os resultados obtidos vão ao encontro do esperado, de acordo com a literatura, encontrando-se a afirmação que os doadores relacionados de medula óssea apresentam reações emocionais negativas, advindas do estresse desencadeado pela doação e suas implicações psicológicas. De acordo com os dados coligidos durante as entrevistas, esse quadro

de estresse acaba interferindo em todas as esferas da vida de relações entre irmão/doador. (CARDOSO, SANTOS, MASTROPIETRO, VOLTARELLI, 2010. p.7)

Verifica-se que o encargo de salvar o irmão, e a conseqüente impossibilidade de se eximir de tal responsabilidade, é uma situação estressante por si só. Tendo a pessoa sido gerada para essa função o encargo emocional pode ser muito maior, esbarrando inclusive em questionamento sobre a própria existência. Haverá assim um sentimento dúbio acerca de tornar-se irmão salvador, de um lado o bem-estar dos outros é parte importante do bem-estar da própria pessoa que ajuda e poder salvar a vida do irmão sempre é uma honra, por outro lado, existe uma forte sentimento de responsabilidade e as emoções do irmão salvador passam a estar conectadas diretamente como o sucesso do tratamento, salientando que nem sempre a cura é possível.

Ressalta-se que o melhor interesse do irmão salvador significa considerar que ele não deverá sofrer danos físicos nem psicológicos. Ocorre que a técnica somente potencializa esses riscos, mas o dano estará relacionado a maneira como os genitores conduzem a criação desse novo membro familiar. São estes que no dia a dia do irmão salvador precisam conduzir a relação familiar de forma a minimizar qualquer angústia psicológica proveniente da seleção genética ou do transplante de células-tronco hematopoéticas e outros tecidos, protegendo o irmão salvador.

5. CONCLUSÃO.

Portanto, se por um lado a técnica do irmão salvador demonstra ser uma oportunidade única de cura para quem necessita de transplante de células-tronco hematopoiéticas, não há como se ignorar alguns temores advindos com a seleção genética cuja manipulação sem balizadores pode levar a instrumentalização da vida humana. Contudo, esses temores não impedem que seja considerada ética a iniciativa dos genitores de conceber um filho cuja finalidade é salvar a vida do irmão, inexistindo, a priori, lesão à dignidade da pessoa humana.

Verifica-se que a técnica do irmão salvador seria uma espécie de último recurso, utilizado apenas no intuito de selecionar embriões compatíveis com algum

irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, não tendo sido encontrado nenhum doador compatível. Portanto, a técnica do irmão salvador, não deve ser realizada de maneira indiscriminada, aliás tendo em conta que, no Brasil, existe uma média de 850 pacientes em busca de doador não aparentado para realização do transplante de medula, considera-se que a possibilidade dessa técnica gerar a instrumentalização da vida humana seria mínima.

Aliás, em que pese ainda haver a necessidade de ampliar essa discussão a fim de definir que tipo de sociedade almejamos, o embrião pré-implanto possui uma proteção jurídica diminuta em comparação a uma pessoa no sentido biográfico autorizando a ocorrência desse tipo de seleção em razão de seu caráter terapêutico. Ressaltando que se é legal utilizar uma criança já existente como doadora de medula óssea, não há razões para impedir a seleção de embriões in vitro para este mesmo fim.

Atente-se que um possível desrespeito à dignidade da pessoa humana se coloca no plano das consequências dos atos e decisões tomadas pelos genitores. Ou seja, o problema ocorre no momento em que os genitores ou a sociedade trata aquele filho apenas como um medicamento, desrespeitando o direito à integridade física e psíquica do irmão salvador, pois “o homem não é uma coisa; não é, portanto um objecto que possa ser utilizado como simples meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre e em todas as suas acções como fim em si mesmo” (Kant, 2019, p.74).

Muitas vezes os genitores estão focados no objetivo de salvar o filho enfermo que esquecem de considerar outros elementos presentes na técnica do irmão salvador, como o próprio planejamento familiar e o acréscimo de um segundo filho. Sublinha-se que “é muito fácil induzir uma obrigação de fazer tudo o que puderem, aos pais que veem o seu filho sofrer de formas graves de leucemia ou anemia. É bem possível que os pais não saibam exatamente o que lhes estão a pedir ou o que lhes está a ser oferecido” (MOYANO et al, tradução livre, 2016, p.60).

Essa situação de vulnerabilidade familiar acompanhada da perseguição incessante pela cura faz com que os direitos do menor selecionado geneticamente possam ser desrespeitados. Tem-se assim a necessidade de que a concepção

desde irmão salvador seja precedida e acompanhada de forma obrigatória por uma equipe interdisciplinar para discutir sobre o processo e os reflexos dessa técnica na vida da família, permitindo aos genitores que a decisão de gerarem um irmão salvador seja realizada de forma consciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Aécio. **Ética do discurso e eugenia liberal: Jurgen Habermas e o futuro da natureza humana**. Liinc em Revista, v.4 n.1, março 2008, Rio de Janeiro, p.12-27, Disponível em: <<https://doi.org/10.18617/liinc.v4i1.250>>.

ANDRADE, Thales de. **A crise de autocompreensão da espécie humana**. Resenha de "O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?" de Jürgen Habermas. Ambiente & Sociedade, vol. VIII, n. 1, janeiro-junho, 2005. Disponível em: <[://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31780112](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31780112)>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituído o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituído o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Instituído o Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Lei nº 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. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.294, de 27 de maio de 2021**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, Rio de Janeiro, 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3510**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em 29 de maio de 2008.

CAMPOS, Eduarda Cellis da Silva. **O Diagnóstico Genético Pré-Implantacional e o valor da vida embrionária para o Direito**. Monografia, Curso de Direito,

Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016. Disponível em:
<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/3919>>.

CARDIN, Valéria Silva Galdin; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; GUIMARÃES, Nádia Carolina Breneis. **Do bebê-medicamento sob o enfoque do biodireito e da bioética**. Meritum, v.13, n.1, p.169-195, 2018. Disponível em:
<<https://doi.org/10.46560/meritum.v13i1.5878>>.

CARDOSO, Érika Arantes de Oliveira; SANTOS, Manoel Antônio dos; MASTROPIETRO, Ana Paula; VOLTARELLI, Júlio César. **Doação de medula óssea na perspectiva de irmãos doadores**. Revista Latino-Americana de Enfermagem, 2010, 18(5), 1-8. Disponível em:
<<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281421935011>>.

CESARINO, Leticia da Nóbrega. **Nas fronteiras do “humano”: os debates britânico e brasileiro sobre a pesquisa em embriões**. Mana, n.13(2), 2017, p.347-380. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-93132007000200003>>.

CHAO, Eliseo Collazo. **Problemas éticos en la selección de embriones con finalidad terapéutica**. Cuadernos de Bioética, v XXI, n.72, 2010, p.231-242. Disponível em: <<http://aebioetica.org/revistas/2010/21/2/72/231.pdf>>.

CORGOZINHO, Marcelo Moreira; GOMES, Jacqueline; GARRAFA, Volnei. **Transplantes de medula óssea no Brasil: dimensão bioética**. Revista Latinoamericana, v.12(1), e.22, p.36-45, 2012. Disponível em:
<<http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v12n1/v12n1a04.pdf>>.

Como são Obtidas as Células para o Transplante. **Redoma, Inca**. Disponível em:
<<http://redome.inca.gov.br/medula-ossea/como-sao-obtidas-as-celulas-para-o-transplante/>>.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DRAUZIO VARELLA. Doação de medula óssea – Entrevista. **Jornal UOL**, 9 de janeiro de 2012. Disponível em:
<<https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/doacao-de-medula-ossea-entrevista/>>.

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; OLIVEIRA, Marco Túlio Pires de; RAMOS, Kessia Priscila Miranda. **Diagnóstico genético pré-implantação (DGPI): Uma eugenia mascarada?**. Revista Iberoamericana de Bioética, n.9, 2019, p.1-15, Disponível em: <<https://doi.org/10.14422/rib.i09.y2019.008>>.

FAISON M., Amanda. The Miracle of Molly. **Revista 5280**, 1 de agosto de 2005. Disponível em: <https://www.5280.com/2005/08/the-miracle-of-molly/>>.

FELDHAUS, Charles. **O futuro da natureza humana de Jurgen Habermas: Um comentário.** *Ethica*, v.4, n.3, Dezembro 2005, Florianópolis, p.309-313, Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/20241>>.

FRANÇA, Jefferson Luiz. **Kant e a concepção contemporânea de direitos humanos: conquistas e desafios à teoria geral dos direitos humanos.** *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v.4, n.7, p.4-23, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.21527/2317-5389.2016.7.4-23>>.

G. Pennings; R. Schots; I. Liebaers. **Ethical considerations on preimplantation genetic diagnosis for HLA typing to match a future child as a donor of haematopoietic stem cells to a sibling.** *Human Reproduction*, v.17, n.3, p.534-538, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/humrep/17.3.534>>.

GIANSANTE, Ana Letícia Valladão; NOJIRI, Sérgio. **Como o filme uma prova de amor lida com a questão do “irmão salvador” (e o que podemos aprender com ele).** *Revista de Direito, Arte e Literatura*, v.2, n.2, p.17-32, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9911/2016.v2i2.1329>>.

HABERMAS, JURGEN. **O futuro da natureza humana: A caminho de uma eugenia liberal?** São Paulo: Martins Fontes, 2004

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA (INCA). **Tópicos em Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas.** Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/topicos_transplante_celtronco_hematopoeticas.pdf>.

JUNQUEIRA, Cileno Rennó. **Bioética: conceito, fundamentação e princípios.** Módulo Bioética. Universidade Federal de São Paulo. 2010-2011. Disponível em: <https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Introdução: Pedro Galvão. Tradução: Paulo Quintela. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2019.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes.** Editora Vozes, Petrópolis/RJ e Editora Universitária São Francisco, Bragança Paulista/SP, 2013.

LACERDA, Bruno Amaro. **O direito e os desafios contemporâneos do conceito de pessoa.** *Revista Pensar*, v.22, n.1, p.88-107, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.4046>>.

LEANDRO, I.M.; SILVA, T.S; BARBOSA, A.C.C; CRUZ, M.M.C; GARCIA, L.O et al. **Quem salva quem? Saviour siblings e seus aspectos bioéticos.** *Revista International Journal of Health Education*, v.4, n.1, p.59-68, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.17267/2594-7907ijhe.v4i1.3049>>.

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

MAI, Lilian Denise; ANGERAMI, Emília Luigia Saporiti. **Eugenia negativa e positiva: significado e contradições**. Revista Latino-Amreciana de Enfermagem, v.14(2), 2006, p.251-258, Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-11692006000200015>>.

Mais de cinco milhões de pessoas estão cadastradas em rede de doadores de medula óssea. **Governo do Brasil**. 05 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2021/08/mais-de-cinco-milhoes-de-pessoas-estao-cadastradas-em-rede-de-doadores-de-medula-ossea>>.

MARTINS, Thaynná Campos. **Questões jurídicas existenciais: o bebê medicamento e a dignidade da pessoa humana**. Monografia ao Curso de Direito, Faculdade Doctum de Caratinga, 2018. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/138/1/THAYNN%C3%81%20CAMPOS%20MARTINS%20TCC.pdf>>.

MEINERZ, Carine; CHAGAS, Marina; DALMOLIN, Leila C.; SILVEIRA, Mara D. P.; CAVALHERO, Fernanda; FERREIRA, Luiz Alberto P.; BAZZO, Maria Luiza. **Avaliação do percentual de compatibilidade HLA entre membros da mesma família para pacientes à espera de transplante de medula óssea em Santa Catarina, Brasil**. Revista Brasileira de Hematologia e Hemoterapia, v.30(5), 2008, p.359-362. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1516-84842008000500006>>.

MOYANO, Loreto María García; GARCÍA, Begoña Pellicer; TRICAS, Begonã Buile; VELA, Raúl Juárez; PORTILLO, Sandra Guerrero; SOLANAS, Isabel Antón. **Análisis bioético de la generación de “bebés medicamento”**. Revista Bioética y Derecho, n..36, 2016, p.56-65, Barcelona. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000100005>.

OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guarino de. **A eugenia Fraternal: Uma releitura do instituto do bebê medicamento**. Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa, 2017. Orientadora: Stela Marcos de Almeida Neves Barbas. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11144/3990>>.

PALACIOS, Fernando Pinto. **Nacido para salvar. Un análisis constitucional del «bebé medicamento»**. Revista de Derecho Político, v.1, n.97, p.243-286, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17624>>.

POMPEU, Tainã Naiara; VERZELETTI, Franciele Bona. **Diagnóstico genético pré-implantacional e sua aplicação na reprodução humana assistida**. Reprodução e Climatério, v.30(2). 2015, p.83-89. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.recli.2015.09.001>>.

RESTREPO, Pablo Arango; ABAD, Pedro José Sánchez; PASTOR, Luis Miguel. **Diagnóstico genético preimplatatorio y «bebé medicamento»: criterios éticos encontrados en la literatura biomédica y bioética.** Cuadernos de Bioética, vol. XXIII, n.2, p.301-320, 2012. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87524464004>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Renata Luchini Paes da; VIANA; Joseval Martins. **Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea.** Revista Bioética, v.28(3), 2020, p.507-516. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1983-80422020283414>>.

KATEIVAS, Maria. Bebê doa sangue de cordão umbilical e salva vida de irmão de 6 anos com leucemia. **G1, Oeste e Sudeste**, 21 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2019/12/21/bebe-doa-sangue-de-cordao-umbilical-e-salva-vida-de-irmao-de-6-anos-com-leucemia.ghtm>>.