

THAYNNÁ CAMPOS MARTINS

**QUESTÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS: O BEBÊ MEDICAMENTO E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

CARATINGA

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

2018

THAYNNÁ CAMPOS MARTINS

**QUESTÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS: O BEBÊ MEDICAMENTO E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Civil; Direito
Constitucional; Biodireito.
Orientadora: Profa. Msc. Alessandra Dias Baião
Gomes.

CARATINGA

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

2018

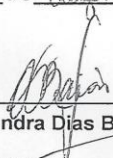
TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

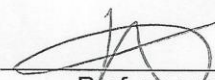
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Questões Jurídicas existenciais: O bebê medicamento e a dignidade da pessoa humana, elaborado pelo Thaynná Campos Martins foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.


Caratinga 12 de dezembro 20 18



Prof. Alessandra Dias Baião



Prof. Rodolfo de Assis Ferreira



Prof. Juliana Erylha Teixeira Pereira

Agradeço a Deus por ter me concedido a força necessária para atravessar os obstáculos que surgiram no decorrer da minha caminhada. À minha mãe, a razão da minha vida, por estar sempre ao meu lado apoiando as minhas escolhas. À minha irmã gêmea, minha metade, por compartilhar comigo todos os momentos vividos até agora. Ao meu pai por ter financiado os meus estudos. À minha orientadora Alessandra Dias Baião Gomes pelos ensinamentos que levarei por toda a vida. Ao Dr. Marco Aurélio Abrantes Rodrigues (*in memoriam*) por ter me ensinado a prática jurídica.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o bebê medicamento ou irmão salvador sob o enfoque do Direito Civil-Constitucional. Esta monografia pretende discutir se, diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia. A técnica denominada bebê medicamento consiste no conjunto de procedimentos utilizados com o fim de se conceber, através de fertilização *in vitro*, uma criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave. Muito se discute acerca da possível instrumentalização do bebê, que nasce com a finalidade de ajudar a curar o irmão. Ocorre que, cada bebê que é gerado recebe proteção jurídica, independentemente do motivo pelo qual veio ao mundo. A partir do nascimento com vida a criança adquire direitos da personalidade, no entanto, a capacidade plena será alcançada com a maior idade. Portanto, a criança não tem autonomia privada para expressar sua vontade de ser ou não uma doadora para o irmão. Todavia, ela é protegida pelo Direito, que intervirá todas as vezes em que esta estiver em risco de sofrer lesão ou morte. Além do mais, o bebê gerado como doador compatível com o irmão portador de doença grave não é uma cobaia para uma técnica medicinal, mas uma pessoa que pode proporcionar a cura de um ente familiar. Não pode, portanto, ser visto como um mero instrumento, uma vez que ele não perde sua qualidade de ser humano e nem sua dignidade, atributo inerente à toda pessoa humana.

Palavras-chave: Bebê medicamento. Dignidade da pessoa humana. Autonomia privada. Direito ao próprio corpo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	09
CAPÍTULO 1 - DIREITO CIVIL: CAPACIDADE E PERSONALIDADE	12
1.1 - Personalidade jurídica	12
1.2 - Capacidade civil	14
1.3 - Direito ao próprio corpo como um Direito da Personalidade	15
1.4 - Direitos objetivos e direitos subjetivos	18
CAPÍTULO 2 - DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS EXISTENCIAIS	21
2.1 - O Direito Civil-Constitucional	21
2.2 - Princípios constitucionais em evidência	24
2.2.1 - Dignidade da Pessoa Humana: Entre a autonomia e a solidariedade	24
2.2.2 - Liberdade	29
2.3 - Situações jurídicas subjetivas existenciais	30
CAPÍTULO 3 - O "BEBÊ MEDICAMENTO" OU "IRMÃO SALVADOR" E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
3.1 - Fertilização <i>in vitro</i> e o "irmão salvador"	35
3.2 - Possibilidade jurídica: A família como célula mãe da sociedade brasileira	37
3.3 - Estudo de caso: O caso das irmãs "Maria" no Brasil	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema o bebê medicamento ou irmão salvador sob o enfoque do Direito Civil-Constitucional. Seu objetivo geral é analisar se a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere a dignidade e a autonomia do bebê. E seus objetivos específicos são a análise da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina; o estudo dos princípios constitucionais, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, bem como o estudo do caso do primeiro bebê brasileiro selecionado geneticamente com o fim de ser o doador compatível com a irmã portadora de doença grave.

Como problema de pesquisa discute-se se, diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia.

Cada bebê que é gerado recebe proteção jurídica sendo considerado nascituro. Esta concepção pode ser oriunda de uma gravidez natural ou de fertilização artificial e, ainda assim, o ser humano em formação será digno de proteção jurídica. Esta pode ter sido uma gravidez planejada ou não e não importa os fins deste planejamento, ainda assim haverá proteção jurídica ao nascituro. Após o nascimento com vida a criança adquire direitos da personalidade, no entanto, a capacidade plena será alcançada com a maior idade. Portanto, independente das razões pelas quais a criança veio ao mundo, o Direito a protegerá pela qualidade de ser humano e intervirá todas as vezes em que esta estiver em risco de lesão ou de morte. Neste sentido, também acontecerá nos casos em que se tratar de bebês gerados como doadores compatíveis com o irmão portador de doença grave, de sorte a não ferir princípios constitucionais.

Com o escopo de se responder à hipótese suscitada, tem-se como marco teórico as ideias de Aluer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista. Consoante estabelecem os referidos autores:

Como já fora dito o bebê não sofrerá lesões. O mesmo, não é visto como uma cobaia para uma técnica medicinal e sim como um ser que proporciona a chance de cura de um ente familiar, podendo futuramente se orgulhar, ou não, tendo em vista que é algo extremamente subjetivo, não podendo assim, se ter ideia do sentimento a ser desenvolvido pela criança no decurso da vida. Não se pode afirmar o pensamento de um ser humano, abrindo assim uma discussão de vários pontos, tantos negativos como positivos. É algo muito relativo e por isso é importante à observação de alguns princípios para se chegar ao menos ao respeito da dignidade da pessoa humana, já que os pensamentos pessoais intrínsecos ao doador são inalcançáveis por terceiros avaliadores da RHA (Reprodução Humana Assistida).

(...)

Perante tudo que fora discorrido, o bebê medicamento não deve ser visto como algo negativo e nem como um mero instrumento ou coisa, ou um instrumento coisificado, afinal, não perde sua qualidade de pessoa e nem deixa de possuir dignidade¹.

O presente trabalho monográfico apresenta como metodologia a pesquisa teórico-dogmática, utilizando-se de doutrinas, artigos, bem como das resoluções do Conselho Federal de Medicina pertinentes ao tema. A natureza da pesquisa revela-se multidisciplinar, tendo em vista que engloba estudos de diferentes ramos, tais como: Biodireito, Direito Constitucional, Direito Civil, bem como as relações existentes entre o Direito e a Medicina.

A pesquisa sobre esse tema é de fundamental relevância para o âmbito jurídico, tendo em vista que a técnica do bebê medicamento está intimamente ligada à vida de um ser humano, que é sujeito de direitos e, por esse motivo, está protegido por princípios constitucionais, que podem ou não estar sendo feridos ao se permitir a utilização de tal técnica.

O tema abordado também é importante no âmbito social, uma vez que a utilização da técnica do bebê medicamento pode ser fundamental para a cura de diversas doenças, sendo um ganho para a sociedade a aplicação de métodos capazes de salvar a vida de pessoas portadoras de doenças graves.

Em relação à esfera acadêmica ou pessoal, a pesquisa sobre a técnica do bebê medicamento tem primordial importância para o aprofundamento do estudo do Biodireito, bem como dos princípios constitucionais que regem a vida dos seres humanos. Sendo o estudo fundamental para a capacitação dos futuros juristas, que devem zelar pelo respeito aos princípios constitucionais inerentes à pessoa humana, tanto no âmbito profissional como no pessoal.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro capítulo, intitulado “Direito Civil: Capacidade e Personalidade”, discorrerá acerca da personalidade jurídica, da capacidade civil, do direito ao próprio corpo como um direito da personalidade, bem como dos direitos objetivos e subjetivos.

O segundo capítulo, nomeado “Direito Civil-Constitucional e as Situações Jurídicas Subjetivas Existenciais”, realizará uma breve exposição acerca do Direito Civil-Constitucional e analisará o princípio da dignidade da pessoa humana sobre o viés da autonomia e da solidariedade, bem como o princípio da liberdade. Esse capítulo também versará sobre as situações jurídicas subjetivas existenciais.

¹ FREIRE JÚNIOR, Auler Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IN*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 21/22.

O terceiro capítulo, denominado “O Bebê Medicamento ou Irmão Salvador e o Ordenamento Jurídico Brasileiro”, discorrerá acerca das noções conceituais de fertilização *in vitro* e de irmão salvador, analisando a possibilidade jurídica de se conceber uma criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave através de técnicas de fertilização *in vitro*. Por fim, esse capítulo passará ao estudo do caso do primeiro bebê brasileiro selecionado geneticamente com o fim de ser o doador compatível com a irmã portadora de doença grave.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a temática proposta, “O bebê medicamento ou irmão salvador sob o enfoque do Direito Civil-Constitucional”, faz-se necessário apresentar conceitos essenciais a compreensão deste trabalho. São eles: bebê medicamento; dignidade da pessoa humana; autonomia privada e direito ao próprio corpo.

Por bebê medicamento, Nádia Carolina Brencis Guimarães entende que:

O bebê medicamento ou também conhecido como “bebê da dupla esperança”, “bebê-salvador”, “bebê-doutor” ou “bebê-útil” consiste no conjunto de procedimentos utilizados para gerar um embrião histocompatível com um irmão doente que necessite de transplante de células-tronco hematopoiéticas obtidas do cordão umbilical ou da medula óssea. O embrião é concebido mediante fecundação *in vitro* e submetido ao duplo diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) com o objetivo de selecionar um embrião saudável e histocompatível com o irmão doente².

Consoante explicação de Claudia Aparecida Costa Lopes e Pedro Henrique Sanches:

O bebê medicamento, por meio do diagnóstico genético pré-implantacional, é uma das técnicas de reprodução humana assistida, na qual as famílias que possuem um filho portador de doença hereditária grave, curável por meio de um transplante resolvem gerar um filho que possa ser doador compatível. Após o diagnóstico genético pré-implantacional escolhe-se o embrião que não carrega o gene doente da família e que, além disso, oferece compatibilidade com o irmão³.

Aluer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista prelecionam que:

Bebê medicamento é o nome utilizado na atualidade para a técnica a qual concede a cura do filho mais velho de um casal através da seleção de embriões saudáveis e livres da doença genética e/ou a mesma doença do primogênito, autorizada pelo Conselho Federal de Medicina com fundamento na Resolução nº 2.121/15 a qual revogou a Resolução 2.013/13⁴.

Por dignidade da pessoa humana, Anderson Schreiber entende que:

Não é fácil definir a dignidade da pessoa humana. Poucas noções apresentam contornos tão fluidos. Sua longa trajetória filosófica não é unívoca, mas gravita sempre em torno da mesma ideia: a de que a espécie humana possui uma qualidade própria, que a torna merecedora de uma estima (*dignus*) única ou diferenciada. A

² GUIMARÃES, Nádia Carolina Brencis. **Do Bebê-Medicamento sob o Enfoque do Biodireito e da Bioética**. 2015, p. 2. Disponível em: < <http://www.eaic.uem.br/eaic2015/anais/artigos/312.pdf> >. Acesso em: 17 out. 2018.

³ LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. p. 1. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 26 out. 2018.

⁴ FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IN*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 20.

dignidade humana não corresponde, portanto, a algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, isto sim, “uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano”, sendo frequentemente apresentada como “o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. Seu conceito pode ser formulado nos seguintes termos: a dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana⁵.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é a:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁶.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicitam que a dignidade da pessoa humana “*traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade*”⁷.

Por autonomia privada, Francisco Amaral entende que é o “poder dos particulares de criar relações jurídicas e estabelecer-lhes o respectivo conteúdo (direitos e deveres)”⁸.

Ana Carolina Brochado Teixeira aduz que a autonomia privada:

Consiste no autogoverno, em manifestação da subjetividade, em elaborar as leis que guiarão a sua vida e que coexistirão com as normas externas ditadas pelo Estado. Significa o reconhecimento da livre decisão individual, racional e não coagida, sobre seus próprios interesses sempre que não afete terceiros⁹.

Nas palavras de Rose Melo Vencelau Meireles, a autonomia privada é “substrato da juridicidade que o ordenamento jurídico reconhece às manifestações da vontade com vistas a criar, modificar ou extinguir situações jurídicas, de qualquer natureza que sejam”¹⁰.

⁵ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 129.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63. (Grifo do autor).

⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3.

⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 168.

¹⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74.

Por direito ao próprio corpo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que “o direito ao corpo diz respeito à proteção destinada à vida humana e à integridade física, englobando o corpo vivo, bem assim como o cadáver (direito ao corpo morto)”¹¹.

Francisco Amaral explicita que:

O direito à integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização (Lei dos Transplantes, Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, e Decreto 2.268 de 30 de junho de 1997), quer no tocante ao corpo sem vida, o cadáver, e ainda, o direito e à liberdade de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico¹².

Conforme ensinamento de Ana Carolina Brochado Teixeira:

O corpo pertence à própria pessoa e é ela quem deve lhe dar a destinação que melhor lhe aprouver, dentro do que a realiza. Nesse sentido, o corpo não é considerado intocável, sendo lícita a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo, em vida e *post mortem*, desde que obedeça a certas condições previstas na Lei n. 9.434/97, com as alterações determinadas pela Lei n. 10.211/01. Ele é objeto, portanto, de poder de disposição¹³.

Sendo assim, o direito ao próprio corpo é a proteção jurídica destinada ao corpo humano, parte pertencente a um ser humano, que tem o poder de disposição do seu próprio corpo, desde que não haja diminuição permanente de sua integridade física.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 174.

¹² AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164.

¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 52.

CAPÍTULO 1 - DIREITO CIVIL: CAPACIDADE E PERSONALIDADE

Inicialmente será feita uma breve exposição sobre os institutos da capacidade e da personalidade presentes no Direito Civil.

O primeiro capítulo do presente trabalho será dividido em quatro tópicos. O primeiro tópico discorrerá acerca da definição do instituto da personalidade jurídica. O segundo tópico conceituará o instituto da capacidade civil. O terceiro tópico analisará o direito ao próprio corpo como um Direito da Personalidade. Em seguida, o quarto tópico versará sobre os direitos objetivos e subjetivos.

Considerando a concepção por meio de técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave, necessário o estudo dos institutos da capacidade e da personalidade.

1.1 - Personalidade jurídica

A personalidade jurídica é um atributo humano. As pessoas participam de relações jurídicas, adquirindo direitos e obrigações, pois são dotadas de personalidade jurídica.

O ser humano, enquanto sujeito de direito, está ligado à ideia de personalidade. A personalidade jurídica é a base que sustenta todas as pessoas no âmbito jurídico, garantindo-lhes um mínimo de proteção¹⁴.

Nas palavras do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade jurídica é a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil”¹⁵.

O Código Civil estabelece em seu artigo 2º que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida. Dessa forma, a interpretação literal desse código demonstra que suas ideias se coadunam com a teoria natalista, ao considerar que apenas aqueles que nascem com vida possuem personalidade¹⁶.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 134.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94.

¹⁶ Existem três teorias que discutem o marco inicial da personalidade. A primeira teoria, denominada concepcionista, entende que o marco inicial da personalidade é a concepção. Sendo assim, para os doutrinadores adeptos dessa teoria, o nascituro, conceituado como o ser que já foi concebido, mas que ainda não nasceu, possui personalidade. A segunda teoria, denominada natalista, entende que o marco inicial da personificação é o nascimento com vida. Dessa forma, para os adeptos dessa teoria, o nascituro não possui personalidade, que será adquirida apenas no momento do nascimento com vida. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Direito Civil**. 1. ed. Editora JusPodivm, 2017, p. 277 e 279/280). Por fim, a terceira teoria, denominada teoria da personalidade condicional, entende que a personalidade é adquirida a partir do nascimento com vida, mas os direitos do nascituro sujeitam-se a uma condição suspensiva, que é justamente o

Conforme explicitam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

É bem verdade que, historicamente, a personalidade jurídica foi compreendida, tão somente, como uma *aptidão genérica reconhecida a toda e qualquer pessoa para que possa titularizar relações jurídicas*. Ou seja, a personalidade jurídica sempre foi vista apenas como um atributo genérico reconhecido a uma pessoa para que viesse a ser admitida como um sujeito de direitos¹⁷.

Ocorre que existem determinados entes despersonalizados que titularizam diversas relações jurídicas apesar de não possuírem personalidade. Sendo assim, não se pode entender a personalidade jurídica apenas como a aptidão para se titularizar relações jurídicas, tendo em vista que é possível ser sujeito de direitos independentemente dela¹⁸.

Consoante exposto por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

De maneira mais realista e próxima da influência dos direitos fundamentais constitucionais, é possível (aliás, é necessário) perceber uma nova ideia de personalidade jurídica. Com esteio em avançada visão civil-constitucional, a personalidade jurídica é o atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e *reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos da personalidade*¹⁹.

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 humana²⁰.

Aduz Nelson Rosenvald:

Sempre frisamos que a noção de personalidade só assume concretude se for assumida como direitos da personalidade, valor intrínseco à condição humana que antecede ao ordenamento jurídico, concernente aos atributos existenciais de cada ser humano. Trata-se de valor-fonte que não pode ser fracionado pela lei, mas tão somente por ela reconhecido e dignificado²¹.

nascimento com vida. (TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 76).

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 134. (Grifo do autor).

¹⁸ Idem. p. 134/135.

¹⁹ Idem. p. 135. (Grifo do autor).

²⁰ Idem.

²¹ ROSENVALD, Nelson. **A personalização da personalidade**. 2016. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/05/11/A-personaliza%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade>>. Acesso em: 25 set. 2018.

Nas palavras da doutrinadora Maria Helena Diniz:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens²².

Sendo assim, a personalidade é parte integrante da pessoa. Todo ser humano é dotado de personalidade, parte juridicamente intrínseca a ele, que o permite adquirir, exercitar, modificar, substituir, extinguir ou defender interesses. É valor ético, oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana²³.

Ante o exposto, percebe-se que a personalidade é atributo essencial ao homem. Todo ser humano possui personalidade, que lhe é inerente, e mais do que atributo necessário à caracterização do homem como sujeito de direitos, é atributo que lhe garante proteção jurídica.

1.2 - Capacidade civil

O homem é um ser capaz de regular a sua própria vida, tendo a liberdade de contratar, de adquirir e de onerar bens patrimoniais, bem como de exercer todos os atos da vida civil.

O conceito de capacidade está conexo ao de personalidade, porém os mesmos não se confundem. Enquanto a personalidade é um valor jurídico intrínseco a todos os seres humanos, a capacidade jurídica concede às pessoas dotadas de personalidade a possibilidade de serem sujeitos de direito de relações patrimoniais. Em síntese, enquanto a personalidade refere-se às relações existenciais, a capacidade diz respeito às relações patrimoniais²⁴.

A capacidade civil é dividida em capacidade de direito ou de gozo e em capacidade de fato. A primeira é reconhecida a todos os seres humanos, que a adquirem ao nascer com vida. Em contrapartida, nem todas as pessoas possuem a segunda, que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil, uma vez que lhes faltam determinados requisitos para adquiri-la, como, por exemplo, a maioridade²⁵.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133/134.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 136.

²⁴ Idem.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95/96.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves: “Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade *plena*. Quem só ostenta a de direito, tem capacidade *limitada* e necessita, como visto, de outra pessoa que substitua ou complete a sua vontade. São, por isso, chamados de incapazes”²⁶.

Conforme explicita Carlos Santiago Nino:

No direito civil contemporâneo, não há uma incapacidade *de direito* absoluta, isto é, não há homens que não possam adquirir algum direito nem contrair alguma obrigação. (...)
Pelo contrário, há incapazes *de fato* que são assim de forma *absoluta*; ou seja, há pessoas que não podem por si mesmas, isto é, sem a intervenção de um representante legal, adquirir nenhum direito subjetivo civil, nem contrair nenhuma obrigação²⁷.

Sendo assim, segundo dispõe Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “uma criança ou adolescente tem personalidade (e, por conseguinte, direito a uma vida digna), mas não tem capacidade”²⁸.

Diante do que foi apresentado, pode-se perceber que o ser humano, por ser titular de personalidade, adquire a capacidade de direito no momento de seu nascimento, tornando-se sujeito de direitos. Ao completar 18 anos, o homem adquire a capacidade de fato, podendo exercer sozinho os atos de sua vida civil. Entretanto, existem determinadas pessoas que não adquirem essa capacidade, são os incapazes e os relativamente incapazes e, portanto, dependem de outras pessoas para regularem suas vidas.

1.3 - Direito ao próprio corpo como um Direito da Personalidade

O ordenamento jurídico protege a vida do ser humano como um todo, tutelando não apenas as relações patrimoniais em que o homem está inserido, mas também as relações extrapatrimoniais, referentes à integridade física e psíquica, à intimidade, à honra, etc.

Os direitos da personalidade são responsáveis pela afirmação da proteção dos seres humanos, estabelecendo condutas negativas à coletividade, com o fim de que essa não viole a personalidade de outrem²⁹.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

²⁶ Idem. p. 96. (Grifo do autor).

²⁷ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 257. (Grifo do autor).

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 137.

²⁹ Idem. p. 146.

Os direitos da personalidade são estudados sob a ótica do direito privado, considerados como a garantia mínima da pessoa humana para as suas atividades internas e para as suas projeções ou exteriorizações para a sociedade. Por isso, impõem à coletividade uma conduta negativa, evitando embaraço ao seu exercício³⁰.

Aduz Maria Helena Diniz que “o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”³¹.

Segundo Farias e Rosenvald:

Nessa ordem de ideias, é possível asseverar serem os *direitos da personalidade* aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica³².

O enunciado nº 274 da Jornada de Direito Civil prevê que “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)”³³.

Conforme expõe Maria Helena Diniz:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São *absolutos*, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação *in natura* ou a reposição do *statu quo ante*, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. São *intransmissíveis*, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. Deveras ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra etc. São, em regra, *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. (...)

Nada obsta a que, em relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, venha a ceder, gratuitamente, órgão ou tecido³⁴.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam que os direitos da personalidade possuem classificação tripartida, uma vez que são três os aspectos fundamentais

³⁰ Idem.

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135/136.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139. (Grifo do autor).

³³ CJF. **Enunciado nº 274 da Jornada de Direito Civil**. 2006.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135. (Grifo do autor).

da personalidade, quais sejam: a integridade física (direito à vida, ao corpo, à saúde, ao cadáver, etc.); a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, etc.); e a integridade moral ou psíquica (direito à privacidade, ao nome, à imagem, etc.)³⁵.

O direito ao corpo corresponde à proteção da vida humana e da integridade física. Nos dizeres de Farias e Rosenvald, “o direito à *integridade física* concerne à proteção jurídica do corpo humano, isto é, à sua incolumidade corporal, incluída a tutela do corpo vivo e do corpo morto, além dos tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização”³⁶.

Consoante exposto por Carlos Roberto Gonçalves:

O direito à *integridade física* compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização, quer ainda ao direito de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico³⁷.

O direito ao próprio corpo abrange sua integralidade e suas partes destacáveis, sobre as quais é exercido o direito de disposição³⁸.

Esse direito é protegido pelo Código Civil, que em seu artigo 13 dispõe que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”³⁹.

A partir do artigo supracitado, depreende-se que a tutela jurídica da integridade física do corpo vivo impede a prática de condutas geradoras de diminuição permanente da integridade física, excetuando-se os casos de exigência médica⁴⁰.

Segundo os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A regra geral do sistema jurídico é a possibilidade de prática de ato de disposição dos direitos da personalidade quando não gerar diminuição permanente da integridade física. Ou seja, o titular cuida da sua integridade física, apenas não podendo exceder os limites toleráveis⁴¹.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 171.

³⁶ Idem. p. 174. (Grifo do autor).

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193. (Grifo do autor).

³⁸ Idem.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 178.

⁴¹ Idem.

Consoante a lição de Maria Helena Diniz, “é possível juridicamente a disposição gratuita de partes destacáveis do corpo humano, renováveis (leite, sangue, medula óssea, pele, óvulo, esperma, fígado) ou não, para salvar a vida ou preservar a saúde do interessado ou de terceiro ou para fins científicos ou terapêuticos”⁴².

O artigo 9º da Lei nº 9.434/97 permite à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para finalidades terapêuticas ou transplantes, desde que não importe risco para sua vida ou para sua saúde. Somente podem ser objeto de doação em vida as partes do corpo humano renováveis ou órgãos duplos⁴³.

A Lei nº 9.434/97, em seu artigo 9º, parágrafo 6º, explicita que “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”⁴⁴.

Diante do exposto, pode-se perceber que o direito ao próprio corpo é um direito da personalidade protegido pelo ordenamento jurídico, que permite a sua disposição apenas em situações que não importem em diminuição permanente da integridade física. Através dessa proteção jurídica verifica-se a importância do corpo humano, essencial à vida e dignidade humana.

1.4 - Direitos objetivos e direitos subjetivos

O homem está sujeito às normas impostas pelo ordenamento jurídico. Tais normas impõem obrigações aos indivíduos, que devem cumpri-las, e também concedem a eles a faculdade de utilizá-las em seu favor.

Direito objetivo é o conjunto de normas de caráter geral, impostas pelo Estado. Tais normas geram para os indivíduos a faculdade de praticar atos destinados a alcançar determinados objetivos, esse é o direito subjetivo, definido como a faculdade de agir individualmente de acordo com o direito objetivo, invocando a sua proteção⁴⁵.

Aduz Silvio Rodrigues:

O fenômeno jurídico, embora seja um só, pode ser encarado sob mais de um ângulo. Vendo-o como um conjunto de normas que a todos se dirige e a todos vincula, temos

⁴² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 250.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 180.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Brasília, DF.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

o direito objetivo. É a norma da ação humana, isto é, a *norma agendi*. Se, entretanto, o observador encara o fenômeno através da prerrogativa que para o indivíduo decorre da norma, tem-se o direito subjetivo. Trata-se da faculdade conferida ao indivíduo de invocar a norma em seu favor, ou seja, da faculdade de agir sob a sombra da regra, isto é, a *facultas agendi*⁴⁶.

Direito objetivo é um sistema de normas, enquanto direito subjetivo refere-se a uma situação particular em que uma pessoa se encontra em relação ao direito objetivo⁴⁷.

Consoante preleciona Maria Helena Diniz, “o direito objetivo é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação (*jus est norma agendi*)”⁴⁸.

O direito objetivo é o complexo de normas impostas aos homens por serem consideradas juridicamente relevantes. Enquanto o direito subjetivo é a faculdade, inerente ao ser humano, de titularizar relações jurídicas⁴⁹.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “o direito objetivo refere-se ao ordenamento jurídico vigente, enquanto o direito subjetivo diz respeito ao poder que o titular tem de fazer valerem os seus direitos individuais”⁵⁰.

Explicita Carlos Roberto Gonçalves:

Na realidade, direito subjetivo e direito objetivo são aspectos da mesma realidade, que pode ser encarada de uma ou de outra forma. Direito subjetivo é a expressão da vontade individual, e direito objetivo é a expressão da vontade geral. Não somente a vontade, ou apenas o interesse, configura o direito subjetivo. Trata-se de um poder atribuído à vontade do indivíduo, para a satisfação dos seus próprios interesses protegidos pela lei, ou seja, pelo direito objetivo⁵¹.

Enquanto o direito objetivo representa o conjunto de regras normativas de um ordenamento jurídico, o direito subjetivo refere-se ao poder de exigir de determinada pessoa um comportamento específico⁵².

Conforme expõe Farias e Rosenvald:

Nessa linha de ideias, observa-se que o *direito subjetivo* encontra-se envolto por algumas características evidentes: (i) corresponde a uma pretensão conferida ao

⁴⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6/7.

⁴⁷ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 230.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5.

⁵⁰ Idem. p. 6.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6.

titular, paralelamente a um dever jurídico imposto a outrem; *(ii)* admite violação, pois o terceiro pode não se comportar de acordo com a pretensão do titular (gerando o direito à indenização pelo prejuízo causado); *(iii)* é coercível, podendo o sujeito ativo coagir o passivo a cumprir o seu dever; *(iv)* o seu exercício depende, fundamentalmente, da vontade do titular⁵³.

Os direitos subjetivos são classificados em absolutos e relativos. São absolutos quando representam uma pretensão oponível à coletividade, como exemplo podem ser citados os direitos reais, como o direito de propriedade. Em contraposição, são relativos quando impõem um dever jurídico a pessoas determinadas como, por exemplo, o direito ao crédito⁵⁴.

Os direitos subjetivos podem ter conteúdo patrimonial, quando verificada a presença de elemento econômico em sua estrutura interna, como exemplo, o direito à propriedade, ou extrapatrimonial, como os direitos da personalidade⁵⁵.

Ante todo o exposto, compreende-se que o ser humano é dotado de personalidade jurídica e por possuir esse atributo é tutelado pelo Direito, tornando-se sujeito de direitos. Assim, o ordenamento jurídico, através de suas normas, protege os direitos do homem, inclusive os direitos da personalidade e, ao adquirir a capacidade plena, o ser humano passa a ter o poder de regular a sua própria vida, podendo exercer os atos da vida civil, desde que respeite as normas impostas (direito objetivo), podendo utilizar dessas normas como forma de satisfazer os seus interesses pessoais (direito subjetivo).

⁵³ Idem. (Grifo do autor).

⁵⁴ Idem. p. 7/8.

⁵⁵ Idem. p. 8.

CAPÍTULO 2 - DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS EXISTENCIAIS

O segundo capítulo do presente trabalho monográfico versará sobre o Direito Civil-Constitucional e as situações jurídicas subjetivas existenciais, sendo dividido em três tópicos.

O primeiro tópico pretende adentrar no estudo do Direito Civil-Constitucional, ramo metodológico de interpretação do Direito Civil à luz das normas e princípios constitucionais.

O segundo capítulo, em atenção ao tema do presente trabalho, abordará acerca dos princípios constitucionais aplicáveis aos casos de crianças geradas como doadoras compatíveis com o irmão portador de doença grave. Será analisado o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o prisma da autonomia e da solidariedade, bem como o princípio da liberdade.

Por fim, o terceiro capítulo conceituará situações jurídicas subjetivas existenciais, demonstrando a importância da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, que opta pela valoração do *ser* ao invés do *ter*.

2.1 - O Direito Civil-Constitucional

O Direito Civil-Constitucional é um ramo metodológico que interpreta os institutos do Direito Civil à luz da Constituição. Assim, o Direito Civil passa a priorizar a proteção da pessoa humana ao invés do patrimônio, aplicando os princípios constitucionais no âmbito privado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro, a qual impõe a todos os demais atos normativos o dever de obediência formal e material a seus preceitos⁵⁶.

O Direito Civil é o ramo da ciência jurídica responsável pela normatização da vida privada, disciplinando as relações jurídicas existentes entre particulares e regulando a vida do ser humano desde antes do nascimento até depois da morte⁵⁷.

O Direito Constitucional aplicado no período de vigência do Código Civil de 1916 se restringia à organização política e administrativa do Estado, enquanto o Código Civil disciplinava as relações privadas⁵⁸. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, as relações privadas passaram a ser regulamentadas por princípios e normas constitucionais⁵⁹.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

⁵⁷ Idem. p. 30.

⁵⁸ Idem. p. 33.

⁵⁹ Idem. p. 36.

Maria Celina Bodin de Moraes explica que após a Primeira e Segunda Guerra Mundial, tornou-se imprescindível ao Direito o fornecimento de instrumentos capazes de assegurar as garantias fundamentais à todas as pessoas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o primeiro passo dado para a obtenção dessas garantias. Em seguida, alguns países positivaram em suas constituições um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, tendo o Brasil proclamado em sua Constituição de 1988 a dignidade da pessoa humana como fundamento da República⁶⁰.

Segundo Dirley da Cunha Júnior:

A partir da segunda metade do Século XX, e no Brasil particularmente com o advento da Constituição de 1988, surge o fenômeno da *constitucionalização do Direito Civil*, com a sujeição de suas normas e institutos aos princípios e regras constitucionais. De fato, valores constitucionais como *dignidade da pessoa humana*, *solidariedade social* e *igualdade substancial* marcam decisivamente a mudança do Direito Civil contemporâneo⁶¹.

Consoante preleciona Gustavo Tepedino:

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional⁶².

Aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “Não que institutos do Direito Civil tenham passado a constituir matéria de direito público, mas, sim, porque ganharam, em sua essência, uma regulamentação fundamental em sede constitucional”⁶³.

O Direito Civil-Constitucional é um novo ramo metodológico que estuda o direito privado à luz da constituição. É a junção do Direito Constitucional com o Direito Civil, que deixam de ser interpretados isoladamente⁶⁴.

Conforme se depreende das lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012, p. 1/2. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/> >. Acesso em: 11 out. 2018.

⁶¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 56. (Grifo do autor).

⁶² TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. *IN*: Revista de Direito do Estado. Ano 1, n° 2, abr./jun., 2006, p. 41.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 36.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

A esse novo sistema de normas e princípios, reguladores da vida privada, relativos à proteção da pessoa, nas suas mais diferentes dimensões fundamentais (desde os valores existenciais até os interesses patrimoniais), integrados pela Constituição, define-se como *Direito Civil-Constitucional* (ou *Direito Civil constitucionalizado*)⁶⁵.

As normas de Direito Civil passam a ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. Os valores existenciais tornam-se prioritários no âmbito civil, ao invés do patrimônio⁶⁶.

Preleciona Farias e Rosenvald:

A expressão *Direito Civil Constitucional* quer apenas realçar a necessária releitura do Direito Civil, redefinindo as categorias jurídicas civilistas a partir dos fundamentos principiológicos constitucionais, da nova tábua axiológica fundada na *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), *solidariedade social* (art. 3º, III) e na *igualdade substancial* (arts. 3º e 5º). Ou seja, a Constituição promoveu uma alteração interna, modificando a estrutura, o conteúdo, das categorias jurídicas civis, e não apenas impondo limites externos⁶⁷.

Sendo assim, nas palavras da doutrinadora Rose Melo Vencelau Meireles:

O direito civil constitucionalizado impõe a releitura dos institutos de direito civil à luz dos valores constitucionais, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, o que traz como consequência a posição da pessoa humana no centro da disciplina civilista, mesmo quando se tiver diante de situações tradicionalmente centradas no patrimônio. Assim, a chamada despatrimonialização do direito privado é corolário direto do direito civil-constitucional⁶⁸.

O Direito Civil passou a ter o seu centro de referência determinado e modificado pela Constituição. Explicita Maria Celina Bodin de Moraes que o termo direito civil-constitucional é utilizado como um lembrete de que “é a pessoa humana, antes de tudo, que o direito civil tutela e é a ela que ele oferece as garantias prioritárias”⁶⁹.

Portanto, a constitucionalização do Direito Civil trouxe o ser humano para o centro de proteção do Direito Civil, que passou a regular as relações privadas à luz da Constituição, buscando proteger os valores existenciais e os interesses patrimoniais sempre atento aos princípios constitucionais.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 36. (Grifo do autor).

⁶⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 15

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 38/39. (Grifo do autor).

⁶⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 12.

⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

2.2 - Princípios constitucionais em evidência

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 226, §7º, institui a família como base da sociedade, consagrando a livre decisão do casal no planejamento familiar.

Algumas famílias, que lutam pela cura de um filho enfermo, utilizando-se dessa livre decisão concedida pela Constituição, optam por ter um outro filho, concebido através de técnicas de fertilização *in vitro*, com o fim dessa criança ser doadora compatível com o irmão portador de doença grave.

Apesar do planejamento familiar ser de interesse privado, necessário o respeito a determinados princípios constitucionais, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, os quais serão abordados a seguir.

2.2.1 - Dignidade da Pessoa Humana: Entre a autonomia e a solidariedade

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

Alexandre de Moraes elucida que:

*A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* e a busca ao Direito à Felicidade⁷⁰.*

Preleciona Maria Berenice Dias que o princípio da dignidade da pessoa humana “é o princípio maior, o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”⁷¹.

A dignidade humana é o valor mais precioso do ordenamento jurídico brasileiro; é a garantia da autonomia do ser humano e do livre desenvolvimento de sua personalidade; é a

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 74. (Grifo do autor).

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73, (e-book). (Grifo do autor).

afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual. Assim, deve ser reconhecida a elevação do ser humano ao centro do sistema jurídico, tendo em vista que as normas são criadas para a pessoa e para sua realização existencial, devendo-lhe ser garantido um mínimo de direitos fundamentais aptos a lhe proporcionar uma vida digna⁷².

Nas lições de Maria Berenice Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela **pessoa**, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a **despatrimonialização** e a **personalização** dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito⁷³.

Ronald Dworkin defende a ideia de que “as pessoas têm o direito de não ser vítimas da *indignidade*, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito”⁷⁴.

A dignidade da pessoa humana tem, de um lado, eficácia positiva e, de outro, eficácia negativa. A primeira vincula as normas infraconstitucionais à afirmação da dignidade, ou seja, impõe ao Estado e aos particulares obrigações para a afirmação da dignidade. A segunda é utilizada como restrição, ao Poder Público e às pessoas, ao exercício de determinados direitos⁷⁵.

Bernardo Gonçalves Fernandes aduz que:

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CR/88) é erigida à condição de *metaprincípio* (*sic*). Por isso mesmo, esta irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiros⁷⁶.

Ensina Ronald Dworkin que “o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74, (e-book). (Grifo do autor).

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 334. (Grifo do autor).

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 128/129.

⁷⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 231. (Grifo do autor).

ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre”⁷⁷.

Consoante preleciona Ana Carolina Brochado Teixeira:

Concretizar a dignidade é atribuir a cada pessoa a ampla liberdade para que ela construa a própria vida, realize suas necessidades, faça suas escolhas e “adone-se” de sua existência, dirigindo-a da forma como entender que lhe traga maior realização, pois as concepções de cada um devem ser consideradas, uma vez que todos os valores são possíveis no Estado Democrático de Direito⁷⁸.

A dignidade se apoia na solidariedade e na autonomia. Ensina Ana Carolina Brochado Teixeira que “a dignidade origina para cada pessoa um espaço de autonomia que o Estado deve respeitar, já que a dignidade está calcada, também, na liberdade”⁷⁹.

Conforme expõe a autora acima citada:

Na concepção mais tradicional que perdurou por muito tempo, a liberdade foi direcionada à ampla possibilidade de participar de relações jurídicas patrimoniais sem interferência do Estado, configurando-se uma tutela negativa.

(...)

Foi apenas com a Constituição de 1988, que tutelou a pessoa humana em sua totalidade e singularidade, por meio de um catálogo amplo e aberto de direitos fundamentais, que a liberdade, que ora denominamos autonomia privada, recebeu tutela positiva, principalmente quando se trata de situações jurídicas existenciais, para que as decisões individuais sejam protegidas, devendo o Estado garantir a autonomia pessoal, sob o viés da igualdade material⁸⁰.

Segundo Flávio Tartuce, “a autonomia privada pode ser conceituada como o direito que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses, o que decorre dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade humana”⁸¹.

Bernardo Gonçalves Fernandes preleciona que “aos indivíduos são garantidas determinadas liberdades subjetivas de ação a partir das quais podem agir em conformidade com seus próprios interesses – é o que se chama de autonomia privada”⁸².

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 337.

⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 125.

⁷⁹ Idem. p. 122.

⁸⁰ Idem. p. 127/128.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 349.

⁸² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 59.

De acordo com a doutrinadora Rose Melo Vencelau Meireles, a autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado brasileiro, a qual assegura ao indivíduo a possibilidade de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas subjetivas⁸³.

A autora supracitada preleciona que a “autonomia privada significa auto-regulamentação de interesses, patrimoniais e não patrimoniais”⁸⁴.

Flávio Tartuce conceitua o princípio da autonomia privada como:

*Um regramento básico, de ordem particular - mas influenciado por normas de ordem pública - pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais*⁸⁵.

A autonomia privada é expressão da liberdade e, por esse motivo, “é considerada um dos meios de realização da dignidade da pessoa humana, nas situações existenciais”⁸⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui, em seu artigo 3º, inciso I, a solidariedade como um de seus objetivos fundamentais. Diversamente do cenário existente antes de sua promulgação, a Carta Magna deixou de considerar a vontade individual como valor fundamental, passando a valorizar a pessoa humana e a dignidade que lhe é intrínseca. Assim, o ser humano passou a ser apreciado a partir de sua inserção no âmbito social, deixando de ser analisado como um ser autônomo e cujas atitudes são indiferentes ao destino do outro⁸⁷.

O princípio da solidariedade, de acordo com a doutrinadora Maria Celina Bodin de Moraes, pode ser definido como “o conjunto de instrumentos voltados para se garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”⁸⁸.

É a solidariedade o instrumento adequado à atribuição, ao ser humano, do direito ao respeito e ao tratamento idôneo para o exercício de suas aptidões pessoais. Maria Celina Bodin de Moraes menciona que o Supremo Tribunal Federal entende o princípio da solidariedade

⁸³ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 73/74.

⁸⁴ Idem. p. 74.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 614. (Grifo do autor).

⁸⁶ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74.

⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 248/249.

⁸⁸ Idem. p. 247.

como um “dever jurídico de respeito, de âmbito coletivo, cujo objetivo visa a beneficiar a sociedade como um todo”⁸⁹.

Preleciona referida autora que o princípio da solidariedade:

É a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a Lei Maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar a nossa humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós⁹⁰.

O princípio da solidariedade tem como objetivo o alcance da igual dignidade social⁹¹. Para a realização desse objetivo, o Estado deve proteger a sociedade, garantindo-se o bem comum.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam que “o bem comum, nas relações civis, traduz a solidariedade mediante a cooperação dos indivíduos para a satisfação dos interesses (particulares) diversos e recíprocos, sem comprometimento dos direitos da personalidade e da dignidade de cada parte”⁹².

Conforme expõe Bernardo Gonçalves Fernandes:

A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais⁹³.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado como forma de ponderação entre a autonomia privada e a solidariedade. A autonomia privada do ser humano não pode comprometer os direitos do outro. O homem tem direito de regulamentar a sua vida de acordo com os seus interesses, mas não pode utilizar dessa autonomia como forma de retirar a autonomia alheia.

⁸⁹ Idem. p. 250 e 256.

⁹⁰ Idem. p. 250/251.

⁹¹ Idem. p. 247.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 24.

⁹³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 282.

2.2.2 - Liberdade

Liberdade é o direito do ser humano de fazer suas próprias escolhas, regulando sua vida da forma que entende melhor para a realização de seus objetivos.

O princípio da liberdade está contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que em seu artigo 5º, inciso II, expõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁹⁴.

A liberdade tem como limite a lei. Para a doutrinadora Rose Melo Vencelau Meireles, “trata-se do viés negativo da liberdade que é tutelada se não for proibida”⁹⁵.

Aduz aludida autora que:

A liberdade jurídica corresponde a toda manifestação de liberdade tutelada pelo ordenamento jurídico. Para os particulares, ser livre juridicamente significa ter a faculdade de agir lícitamente, a qual existe sempre que não haja vedação, o que se resume na máxima: o que não é proibido, é permitido⁹⁶.

Liberdade jurídica é o poder concedido à pessoa de produzir efeitos no âmbito jurídico, é um conjunto de garantias que protegem o homem em sua atividade privada e social. De acordo com Francisco Amaral, “consiste no poder de praticar todos os atos não-ordenados, tampouco proibidos em lei, optando entre o exercício e o não-exercício de seus direitos subjetivos”⁹⁷.

A liberdade manifesta-se, em um aspecto subjetivo, no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas e, em um aspecto objetivo, no poder de regular juridicamente essas relações. A liberdade do homem no direito privado é a autonomia, é o direito da pessoa reger-se por suas próprias leis⁹⁸. Sendo assim, entende Rose Melo Vencelau Meireles que a “autonomia privada é expressão privada da liberdade jurídica”⁹⁹.

Maria Celina Bodin de Moraes ensina que:

O princípio da liberdade individual consubstancia-se, hoje, numa perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada

⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 65.

⁹⁶ Idem. p. 64.

⁹⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 19.

⁹⁸ Idem. p. 215.

⁹⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 69.

vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier¹⁰⁰.

Conforme aduz a autora supracitada, “o exercício da liberdade – e com ela a responsabilidade – está condicionado, no âmbito do direito, à capacidade, a qual por sua vez se funda no discernimento, na racionalidade do sujeito”¹⁰¹.

Os direitos personalíssimos devem ser interpretados como direitos de liberdade, tendo em vista que são atributos da pessoa, não podendo ser administrados pelo Estado, mas somente pela própria pessoa, que tem o poder de decisão sobre eles. O exercício dos direitos de liberdade é limitado pelo exercício dos direitos de liberdade do outro¹⁰², ou seja, a liberdade de um indivíduo não pode ultrapassar a liberdade do outro.

Conforme expõe Maria Berenice Dias:

A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade¹⁰³.

A liberdade, portanto, é a possibilidade concedida ao ser humano de regular a sua própria vida. No entanto, a lei limita essas liberdades individuais, com o fim de que essas não ultrapassem as liberdades de outrem, prevalecendo-se, sempre, o respeito à dignidade da pessoa humana.

2.3 - Situações jurídicas subjetivas existenciais

O ser humano é considerado o centro do ordenamento jurídico. É com ele que o Direito se preocupa e, por esse motivo, cria normas como forma de regular a vida do homem, atentando sempre para o respeito à sua dignidade.

O Direito Civil costumava centralizar o seu estudo no *ter*, deixando o *ser* marginalizado como categoria jurídica. No entanto, o vértice do ordenamento jurídico brasileiro não se

¹⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 108.

¹⁰¹ Idem. p. 193.

¹⁰² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 217.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 75, (e-book).

encontra no *ter*, mas sim no *ser*, tendo em vista que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, reconhece a tutela da pessoa humana como valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro¹⁰⁴.

Conforme explicita Rose Melo Vencelau Meireles, “sendo a norma constitucional do art. 1º, III, cláusula geral de tutela da pessoa humana, tem-se opção valorativa que privilegia o *ser* em relação ao *ter*”¹⁰⁵.

Preleciona Ana Carolina Brochado Teixeira que “tendo em vista a centralidade da pessoa humana no ordenamento, o fator que mais releva é o *ser* e não o *ter*, fenômeno que denominamos de personalização do direito civil”¹⁰⁶.

Situações jurídicas subjetivas existenciais são aquelas voltadas para as categorias do *ser*, sendo identificadas com os direitos da personalidade. Tratam-se de situações voltadas à tutela da pessoa humana¹⁰⁷. Conforme afirmação de Ana Carolina Brochado Teixeira, “a pessoa é, simultaneamente, o sujeito titular da situação e o ponto de referência objetivo da tutela”¹⁰⁸.

Consoante ensinamento de Rose Melo Vencelau Meireles:

Nas situações existenciais, a pessoa não tem apenas um vínculo de titularidade, como ocorre com as demais situações jurídicas subjetivas. A pessoa é o próprio interesse. Cabe ressaltar que a pessoa não se reduz ao mesmo nível das coisas ou fatos, a mero elemento da relação jurídica¹⁰⁹.

As situações jurídicas subjetivas existenciais pertencem à categoria do *ser*, onde não existe dualidade entre sujeito e objeto, uma vez que ambos representam o *ser*. A pessoa é elemento interno e externo da relação jurídica, alcançando patamar de valor. Explicita Rose Melo Vencelau Meireles: “Com efeito, dizem-se existenciais as situações jurídicas pessoais ou personalíssimas no momento em que titularidade e realização coincidem com a existência mesma do valor”¹¹⁰.

As situações existenciais têm como função imediata a promoção do desenvolvimento da personalidade, alcançando o topo na hierarquia valorativa constitucional, prevalecendo-se

¹⁰⁴ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 1 e 3.

¹⁰⁵ Idem. p. 8. (Grifo do autor).

¹⁰⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 142. (Grifo do autor).

¹⁰⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 19.

¹⁰⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 196.

¹⁰⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 34/35.

¹¹⁰ Idem. p. 36.

sobre as situações patrimoniais, preservando, assim, o valor máximo de tutela da pessoa humana¹¹¹.

Rose Melo Vencelau Meireles aduz que:

Na hierarquia dos valores constitucionais, a pessoa humana alcança o ápice do sistema jurídico brasileiro. Disto resulta que as situações jurídicas subjetivas existenciais prevalecem sobre as patrimoniais em hipótese de conflito, pois naquelas, em primeiro plano, se exprime o ser e o agir da pessoa humana¹¹².

Preleciona a autora supracitada que “será existencial a situação jurídica subjetiva se os efeitos diretos e essenciais incidirem sobre a personalidade do seu titular”¹¹³.

Caio Mário da Silva Pereira expõe que “a concepção dos *direitos da personalidade* sustenta que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, ditos patrimoniais, outros há, não menos valiosos, merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica”¹¹⁴.

Além dos direitos patrimoniais, o homem é sujeito de relações jurídicas despidas de expressão econômica, que representam um alto valor para o seu titular, por estarem ligadas a situações específicas próprias do ser humano. Os direitos da personalidade residem nessas relações¹¹⁵.

Ana Carolina Brochado Teixeira conceitua os direitos da personalidade como:

Projeção de algum aspecto da personalidade em espaços de subjetividade e intersubjetividade, que deve ser tutelado pelo Estado na medida da necessidade individual, de acordo com os valores que a própria pessoa estabeleceu como prioritários para o livre desenvolvimento da sua personalidade¹¹⁶.

Com o fim de se obter a efetivação e garantia dos direitos fundamentais, necessário o reconhecimento do ser humano como a própria razão da existência da situação jurídica, na qual deve ter a promoção e proteção de sua personalidade. Assim, como forma de positivação explícita da proteção à pessoa, os direitos da personalidade passaram a ser considerados de grande relevância¹¹⁷.

Entende a doutrinadora Ana Carolina Brochado Teixeira que:

¹¹¹ Idem. p. 39.

¹¹² Idem. p. 9.

¹¹³ Idem. p. 42.

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. I, p. 165. (Grifo do autor).

¹¹⁵ Idem. p. 167.

¹¹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 205.

¹¹⁷ Idem. p. 142.

Os direitos de personalidade, como situações jurídicas existenciais, têm como guia para sua caracterização a autonomia privada, de forma que o exercício dos mesmos apenas estará condicionado por esta. É a autonomia o instrumento definidor da escolha pelo exercício ou não de tais direitos. E é com este norte que eles devem ser tutelados, como forma de garantia da dignidade individual, nos parâmetros autorreferentes, segundo o projeto de vida pessoal¹¹⁸.

A titularidade das situações jurídicas subjetivas existenciais é exclusivamente da pessoa que, por esse motivo, tem o direito de se autodeterminar. Essas situações jurídicas subjetivas existenciais devem ser amparadas pelo Estado, com o fim de que os direitos da personalidade se concretizem como expressão da dignidade¹¹⁹.

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se perceber que o Direito Civil constitucionalizado passou a se preocupar com a categoria do *ser* ao invés do *ter*. Assim, as situações jurídicas subjetivas existenciais, identificadas como direitos da personalidade, alcançaram o topo na hierarquia constitucional, passando a ser protegidas pelo Direito como forma de alcançar o respeito à dignidade da pessoa humana.

O ser humano exerce os seus direitos da personalidade a partir de sua autonomia privada. Ele é livre para regular a sua própria vida, no entanto, o seu âmbito de liberdade não pode ultrapassar a autonomia privada alheia, garantindo-se o bem comum de toda a sociedade, de forma que sejam concretizados os interesses particulares, sem que haja o desrespeito dos direitos da personalidade dos outros.

¹¹⁸ Idem. p. 207/208.

¹¹⁹ Idem. p. 205 e 216.

CAPÍTULO 3 - O "BEBÊ MEDICAMENTO" OU "IRMÃO SALVADOR" E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O terceiro capítulo discorrerá acerca da técnica do bebê medicamento, buscando analisar se, diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia.

Cada bebê que é gerado recebe proteção jurídica sendo considerado nascituro. Esta concepção pode ser oriunda de uma gravidez natural ou de fertilização artificial e, ainda assim, o ser humano em formação será digno de proteção jurídica. Esta pode ter sido uma gravidez planejada ou não e não importa os fins deste planejamento, ainda assim haverá proteção jurídica ao nascituro. Após o nascimento com vida a criança adquire direitos da personalidade, no entanto, a capacidade plena será alcançada com a maior idade. Portanto, independente das razões pelas quais a criança veio ao mundo, o Direito a protegerá pela qualidade de ser humano e intervirá todas as vezes em que esta estiver em risco de lesão ou de morte. Neste sentido, também acontecerá nos casos em que se tratar de bebês gerados como doadores compatíveis com o irmão portador de doença grave, de sorte a não ferir princípios constitucionais.

Com o escopo de se responder à hipótese suscitada, tem-se como marco teórico as ideias de Aluer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista. Consoante estabelecem os referidos autores:

Como já fora dito o bebê não sofrerá lesões. O mesmo, não é visto como uma cobaia para uma técnica medicinal e sim como um ser que proporciona a chance de cura de um ente familiar, podendo futuramente se orgulhar, ou não, tendo em vista que é algo extremamente subjetivo, não podendo assim, se ter ideia do sentimento a ser desenvolvido pela criança no decurso da vida. Não se pode afirmar o pensamento de um ser humano, abrindo assim uma discussão de vários pontos, tantos negativos como positivos. É algo muito relativo e por isso é importante à observação de alguns princípios para se chegar ao menos ao respeito da dignidade da pessoa humana, já que os pensamentos pessoais intrínsecos ao doador são inalcançáveis por terceiros avaliadores da RHA (Reprodução Humana Assistida).

(...)

Perante tudo que fora discorrido, o bebê medicamento não deve ser visto como algo negativo e nem como um mero instrumento ou coisa, ou um instrumento coisificado, afinal, não perde sua qualidade de pessoa e nem deixa de possuir dignidade¹²⁰.

Esse capítulo será dividido em três tópicos. O primeiro tópico versará sobre a fertilização *in vitro* e o “irmão salvador”. O segundo abordará acerca da possibilidade jurídica

¹²⁰ FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. IN: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 21/22.

de se conceber uma criança doadora compatível com o irmão doente, sendo analisadas neste tópico as resoluções do Conselho Federal de Medicina pertinentes ao tema. O terceiro tópico analisará o caso das irmãs “Maria” no Brasil, primeiro caso ocorrido no país em que uma criança foi concebida através de técnicas de fertilização *in vitro*, com o fim de ser doadora compatível com a irmã enferma.

3.1 - Fertilização *in vitro* e o "irmão salvador"

A medicina evoluiu muito desde os primórdios da humanidade. A cura de muitas doenças foi descoberta, novos tratamentos foram criados e novas formas de concepção surgiram, criando-se a possibilidade de muitos casais que não conseguiam ter filhos pelo método natural gerarem filhos através de métodos artificiais.

A fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução humana assistida em que a fecundação ocorre fora do corpo feminino, ou seja, os gametas femininos e masculinos são colhidos e fecundados *in vitro*. A fecundação pode ser homóloga ou heteróloga. Considera-se a fecundação homóloga quando os gametas masculinos e femininos fecundados *in vitro* são do próprio casal e heteróloga quando o óvulo ou o espermatozoide, ou mesmo ambos, são de terceiros¹²¹.

A fertilização *in vitro*, além de ser utilizada como técnica de concepção de embriões para aqueles casais portadores de infertilidade ou esterilidade, passou também a ser visualizada como um método de concepção capaz de gerar crianças saudáveis, que possuíam alta probabilidade de nascer com doenças genéticas transmitidas pelos pais caso fossem concebidas naturalmente. A partir dessa nova possibilidade de se conceber crianças saudáveis, que não carregam o gene de doenças genéticas transmitidas pelos genitores, a fertilização *in vitro* começou a ser vista como a esperança de muitos casais que tinham um filho portador de doença grave e que necessitava de transplante de células-tronco para o seu tratamento. Dessa forma, surgiu o “irmão salvador” ou “bebê medicamento”.

Conforme explicitado por Nádia Carolina Brencis Guimarães:

O bebê medicamento ou também conhecido como “bebê da dupla esperança”, “bebê-salvador”, “bebê-doutor” ou “bebê-útil” consiste no conjunto de procedimentos utilizados para gerar um embrião histocompatível com um irmão doente que necessite de transplante de células-tronco hematopoiéticas obtidas do cordão umbilical ou da

¹²¹ TRAVNIK, Wieland Puntigam. **Reprodução Humana Assistida - Breves Aspectos Jurídicos e Legais**. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/34113/reproducao-humana-assistida-breves-aspectos-juridicos-e-legais> > Acesso em: 18 out. 2018.

medula óssea. O embrião é concebido mediante fecundação *in vitro* e submetido ao duplo diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) com o objetivo de selecionar um embrião saudável e histocompatível com o irmão doente¹²².

A nomenclatura bebê medicamento, além da técnica acima exposta, também alcança o próprio bebê, que nasce como uma possibilidade de salvar a vida do irmão enfermo¹²³. Por esse motivo, o bebê doador também é chamado de irmão salvador, tendo em vista o seu papel primordial na cura da doença do irmão.

A técnica do bebê medicamento se inicia com a coleta dos materiais genéticos do casal. Após a coleta, os óvulos e espermatozoides são fecundados *in vitro*. Aproximadamente no terceiro dia de vida dos embriões, momento em que esses apresentam aproximadamente oito células, esses passam por um diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI), que consiste na retirada e análise do material genético de uma ou duas de suas células¹²⁴.

Consoante explica Mariana Araguaia de Castro Sá Lima:

Nessa fase, todas as células do embrião são idênticas. Assim, a ausência de uma ou duas delas não interfere no futuro processo de diferenciação celular e, conseqüentemente, não altera em nada no desenvolvimento do embrião. Como o sistema nervoso também não está formado, esse procedimento não provoca dor¹²⁵.

O diagnóstico genético pré-implantacional é um método capaz de identificar doenças ligadas ao sexo, aos cromossomos, bem como doenças genéticas¹²⁶. Após o procedimento, são selecionados aqueles embriões saudáveis, que não carregam o gene da doença, e que são compatíveis com a criança enferma. O embrião selecionado será implantado no útero materno, e no momento do nascimento da criança serão colhidas as células-tronco do sangue do cordão umbilical e transplantadas no irmão doente¹²⁷.

Em alguns casos, as células-tronco do sangue do cordão umbilical não são suficientes para o transplante, sendo necessária a coleta de células da medula óssea do bebê. Nesses casos, as células-tronco do cordão umbilical são congeladas e transplantadas junto com as células da

¹²² GUIMARÃES, Nádia Carolina Brecinis. **Do Bebê-Medicamento sob o Enfoque do Biodireito e da Bioética**. 2015, p. 2. Disponível em: < <http://www.eaic.uem.br/eaic2015/anais/artigos/312.pdf> >. Acesso em: 17 out. 2018.

¹²³ FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IN*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 20.

¹²⁴ LIMA, Mariana Araguaia de Castro Sá. **Diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI)**. Disponível em: < <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/dgpi.htm> >. Acesso em: 17 out. 2018.

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IN*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 15 e 20.

medula óssea, que são colhidas após algum tempo, quando o bebê doador já está um pouco maior¹²⁸.

A técnica do bebê medicamento é um importante instrumento para a medicina, considerando que a concepção de uma criança doadora compatível com o irmão doente, através de técnicas de fertilização *in vitro*, proporciona maior chance de cura da criança enferma. A criança doadora é a esperança de salvação do irmão acometido por doença grave, é a verdadeira salvadora, não apenas do irmão, mas de todo o núcleo familiar.

3.2 - Possibilidade jurídica: A família como célula mãe da sociedade brasileira

Diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia?

Cada bebê que é gerado recebe proteção jurídica sendo considerado nascituro. Esta concepção pode ser oriunda de uma gravidez natural ou de fertilização artificial e, ainda assim, o ser humano em formação será digno de proteção jurídica. Esta pode ter sido uma gravidez planejada ou não e não importa os fins deste planejamento, ainda assim haverá proteção jurídica ao nascituro. Após o nascimento com vida a criança adquire direitos da personalidade, no entanto, a capacidade plena será alcançada com a maior idade. Portanto, independente das razões pelas quais a criança veio ao mundo, o Direito a protegerá pela qualidade de ser humano e intervirá todas as vezes em que esta estiver em risco de lesão ou de morte. Neste sentido, também acontecerá nos casos em que se tratar de bebês gerados como doadores compatíveis com o irmão portador de doença grave, de sorte a não ferir princípios constitucionais.

Com o escopo de se responder à hipótese suscitada, tem-se como marco teórico as ideias de Aluer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista. Consoante estabelecem os referidos autores:

Como já fora dito o bebê não sofrerá lesões. O mesmo, não é visto como uma cobaia para uma técnica medicinal e sim como um ser que proporciona a chance de cura de um ente familiar, podendo futuramente se orgulhar, ou não, tendo em vista que é algo extremamente subjetivo, não podendo assim, se ter ideia do sentimento a ser desenvolvido pela criança no decurso da vida. Não se pode afirmar o pensamento de um ser humano, abrindo assim uma discussão de vários pontos, tantos negativos como

¹²⁸ LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. p. 2. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 17 out. 2018.

positivos. É algo muito relativo e por isso é importante à observação de alguns princípios para se chegar ao menos ao respeito da dignidade da pessoa humana, já que os pensamentos pessoais intrínsecos ao doador são inalcançáveis por terceiros avaliadores da RHA (Reprodução Humana Assistida).

(...)

Perante tudo que fora discorrido, o bebê medicamento não deve ser visto como algo negativo e nem como um mero instrumento ou coisa, ou um instrumento coisificado, afinal, não perde sua qualidade de pessoa e nem deixa de possuir dignidade¹²⁹.

Muitas pessoas têm como objetivo de vida a formação de uma família. Alguns sonham com uma família grande, com muitos filhos; outros sonham apenas com uma vida a dois; e alguns preferem ser livres e continuarem apenas com a família com quem eles convivem desde o nascimento. Independentemente do modo como a família é formada, não se pode negar que ela é a base da sociedade brasileira, conforme expresso pela própria Constituição da República de 1988, em seu artigo 226, caput.

O planejamento familiar é livre decisão do casal, nos termos do artigo 226, §7º, da Constituição da República de 1988, bem como do artigo 1.565, §2º, do Código Civil.

Dimas Messias de Carvalho aduz que:

O planejamento familiar é livre decisão do casal, ou do genitor monoparental, sem intervenção do Estado, entretanto, é dever dos pais promover, com absoluta prioridade, a criação, educação, cuidados, dignidade e pleno desenvolvimento dos filhos, preferencialmente no seio de sua família, de forma responsável, cabendo ao poder público proporcionar os recursos educacionais e científicos para exercício desse dever da família e garantir os direitos da criança e do adolescente¹³⁰.

Anderson Schreiber explica que o planejamento familiar “consiste em espaço de exercício da autonomia existencial dos integrantes da família. Ao Estado compete não interferir nas livres escolhas dos membros da família, restringindo-se a propiciar os recursos necessários ao pleno exercício dessa liberdade”¹³¹.

Conforme expõe Rose Melo Vencelau Meireles:

Ainda que implementadas todas as políticas públicas para garantir o exercício do planejamento familiar, cabe ao casal livremente decidir a respeito, isto é, se haverá prole, o tamanho da prole, se será utilizado algum método de reprodução assistida, se os embriões poderão ser implantados mesmo após o divórcio ou a morte etc¹³².

¹²⁹ FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. IV: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 21/22.

¹³⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 104.

¹³¹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 829.

¹³² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 60.

Pelo princípio da liberdade enquanto autonomia no direito privado, o casal tem o direito de regular livremente sua vida conjugal, desde que suas escolhas não desrespeitem a lei. Através do exercício dessa autonomia, alguns casais que têm filhos portadores de doenças graves que necessitam de transplante de células-tronco, resolveram ter um outro filho, através de fertilização *in vitro*, com o objetivo de que essa nova criança fosse doadora compatível com a criança enferma.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro lei regulamentando a técnica do bebê medicamento, existindo apenas a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que permite a utilização de técnicas de reprodução assistida com o fim de que sejam selecionados embriões compatíveis com o filho enfermo que necessita de transplante de células-tronco para o seu tratamento.

Conforme consta na resolução acima citada:

As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente¹³³.

Antes da Resolução nº 2.121/2015, o Conselho Federal de Medicina já permitia a utilização de técnicas de reprodução assistida com a finalidade de se tratar doenças genéticas ou hereditárias, ao dispor na Resolução nº 1.957/2010 que:

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica

1 - Toda intervenção sobre embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal¹³⁴.

Diante do princípio da liberdade, verifica-se que o casal que decide ter um novo filho como uma possibilidade de cura do filho portador de doença grave, apenas está agindo conforme a sua autonomia privada, não estando desrespeitando direito algum, uma vez que não há vedação pela lei à utilização de técnicas de reprodução assistida para esse fim. Ocorre que, por não haver regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro sobre a utilização da técnica

¹³³ CFM. **Resolução nº 2.121**, de 24 de setembro de 2015. Brasília, DF.

¹³⁴ CFM. **Resolução nº 1.957**, de 06 de janeiro de 2011. Brasília, DF.

do bebê medicamento, surgiu no âmbito do Biodireito a discussão acerca da possível instrumentalização do bebê ao concebê-lo apenas como uma possibilidade de cura para o irmão enfermo.

Alguns estudiosos entendem que a criança doadora tem a sua dignidade ferida ao nascer como um meio para se atingir um fim terapêutico e que sua autonomia privada é desrespeitada, tendo em vista que a mesma não é consultada sobre a sua vontade de dispor de partes de seu corpo para que sejam doadas ao seu irmão.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, criado em Portugal, produziu um relatório sobre a utilização do diagnóstico genético pré-implantacional, de autoria do professor Fernando Regateiro, regente da disciplina de Genética da Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra. Nesse relatório, o autor mencionado aduz que:

A tipagem do sistema de histocompatibilidade HLA de um embrião e a sua selecção em função da compatibilidade com um filho anterior, de modo a ser fonte de células para tratamento de doença de um irmão, surge como uma forma de instrumentalização. O embrião é tratado como um meio e não como um fim em si, dado que apenas será implantado se for compatível com o ser humano a quem se destinam as células (se for útil).

Os embriões que tenham sido implantados e gerado um novo ser nascido, por corresponderem a um determinado e necessário perfil de compatibilidade com um ser já nascido, não-de ficar marcados pelo facto de terem sobrevivido porque eram úteis, passando a saber, quando atingirem a razão, que tiveram a sorte de serem úteis. Provavelmente, não se sentirão mais do que um “utensílio”, algo que teve a sorte de não ser descartado, mas não alguém desejado em função de si. Outros foram eliminados, pela simples razão de não servirem¹³⁵.

Claudia Loureiro, corroborando com o entendimento acima citado, aduz que:

A instrumentalização do ser humano e, precisamente do embrião, e seu uso como mero meio, é avesso ao que reza o principialismo personalista. Trata-se de uma visão antropológica considerar o homem um fim absoluto. Logo, o embrião, sob a visão antropológica, é um fim absoluto e não deve ser coisificado, não deve ser tratado como meio¹³⁶.

Ocorre que, para se discutir acerca desse tema, necessário lembrar que estamos diante de situações jurídicas subjetivas existenciais, identificadas como direitos da personalidade, direitos esses exclusivos da pessoa, que os exerce a partir de sua autonomia privada.

¹³⁵ REGATEIRO, Fernando de Jesus. **Relatório N° 51 Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida - Relatório sobre “Diagnóstico Genético Pré-Implantação”**. 2007, p. 19.

¹³⁶ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Impactos do princípio da dignidade humana no direito à vida do embrião**. 2006. 285p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16/17. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011953.pdf> >. Acesso em: 22 out. 2018.

Conforme já explicitado no primeiro capítulo desta monografia, todo ser humano possui personalidade jurídica, atributo necessário à sua caracterização como sujeito de direitos, e mais do que isso, atributo que lhe garante proteção jurídica. Por ser titular de personalidade, o homem adquire a capacidade de direito no momento do seu nascimento, porém, nem todas as pessoas adquirem a capacidade de fato, não podendo, portanto, exercerem por si sós os atos de sua vida civil. Esse é o caso das crianças, consideradas incapazes, e que por esse motivo, necessitam dos pais para representarem sua vontade.

Dessa forma, não há desrespeito à autonomia privada da criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave, uma vez que ela não ostenta a capacidade de fato, não podendo ser consultada a respeito da sua vontade ou não de ser uma doadora para o irmão, pois ela não tem autonomia para decidir. A sua vontade é representada pelos pais. Eles sim têm o direito de exercerem sua autonomia privada, e é apenas a vontade deles que deve ser analisada no caso dos bebês medicamentos. Tendo ambos os pais, em comum acordo, optado por ter um filho através de fertilização *in vitro*, com o fim de que seja selecionado o embrião compatível com o filho portador de doença grave, não há desrespeito a autonomia privada do bebê, sendo que a única autonomia que deve ser respeitada é a dos pais.

Ana Carolina Brochado Teixeira ensina que ao se discutir acerca de situações existenciais, o importante é o discernimento do sujeito, entendido como a capacidade de querer e de entender¹³⁷. Expõe referida autora que:

Por se tratar de ato afeto à realização da dignidade humana, a subjetividade do agente deve ser valorizada o quanto for possível, isto é, de forma proporcional ao discernimento, que se torna uma condição material imprescindível para a validade da manifestação de vontade em situações jurídicas existenciais, pois demonstra independência da vontade, sem atuação de forças externas ou vícios de consentimento. (...)

O discernimento é relevante para que possa garantir um agir livre, voluntário, para que a pessoa possa escolher segundo seu melhor interesse, sem pressões externas¹³⁸.

Consoante dizeres da autora supracitada: “Quando inexistente discernimento, a pessoa não pode participar das decisões de forma autônoma”¹³⁹.

Sendo assim, considerando que a criança doadora não tem discernimento para expor sua vontade, não há que se falar em desrespeito à sua autonomia privada.

¹³⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 160.

¹³⁸ Idem. p. 160/161.

¹³⁹ Idem. p. 163.

Em relação ao entendimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana está sendo desrespeitado ao se conceber uma criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave, esse não deve prevalecer.

Como já explanado no segundo capítulo da presente monografia, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que demonstra a importância da pessoa humana para o ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade é inerente ao homem, que já nasce com ela.

Não se pode afirmar que uma criança deixa de ter dignidade apenas pelo fato de não ter nascido como um fim em si mesma. Muitas crianças, além dos bebês medicamentos, também nascem por algum motivo que não seja em razão delas mesmas.

Claudia Aparecida Costa Lopes e Pedro Henrique Sanches argumentam que:

Nesta linha de raciocínio pode-se afirmar, com certeza, que nem sempre as crianças são concebidas por um motivo nobre. Alguns casais querem ter filhos para fundar uma família. Outras famílias têm filhos de um sexo e buscam uma nova gravidez na tentativa de ter um filho com sexo diferente. Há casais que tem um segundo filho, apenas, para que o primeiro tenha uma companhia. Mulheres engravidam porque estão chegando a uma idade de risco para a procriação. Há, ainda, aquela que perdeu um filho e tenta em outra gravidez ocupar o espaço deixado. Assim, constata-se utópica a ideia de que uma criança seja concebida e desejada por ela mesma. Todos os bebês são idealizados e gerados para a felicidade de seus pais. Pode-se, então, com base em Jean Longneaux, afirmar que uma criança é sempre um instrumento, não sendo, em nada, diferente do bebê advindo como medicamento do irmão¹⁴⁰.

O que se deve entender é que apesar da criança ter sido concebida como uma possibilidade de cura para o irmão doente, ela é respeitada como um ser humano e protegida pelo Direito. Buscando entender o princípio da dignidade da pessoa humana pelo viés da autonomia e da solidariedade, pode-se perceber que os pais, ao escolherem ter um filho com o fim de que esse seja o doador do irmão enfermo, estão exercendo a sua autonomia privada, agindo em conformidade com seus próprios interesses. Ocorre que essa autonomia não pode comprometer os direitos de terceiros. Sendo assim, essa escolha não pode comprometer os direitos do bebê medicamento, que deve ser protegido, amado e acolhido no seio familiar. E se em algum momento não existir mais a possibilidade dessa criança ser uma doadora para o irmão, ela deve ser respeitada, de forma que ela não sofra risco de lesão ou de morte.

¹⁴⁰ LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. p. 13. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 20 out. 2018.

O que se busca é a dignidade do núcleo familiar. A criança doadora está em cooperação com os entes familiares que buscam alcançar o bem comum da família.

Claudia Aparecida Costa Lopes e Pedro Henrique Sanches prelecionam que “não há como buscar na subjetividade da vontade de uma mãe uma causa para proibir a técnica do bebê medicamento, que é tão benéfica à saúde de uma criança portadora de uma doença hereditária agressiva e à dignidade do núcleo familiar”¹⁴¹.

A criança doadora é um ser humano e exatamente por esse motivo ela é dotada de dignidade, não sendo apenas um objeto que depois de utilizado será descartado. A família a ama e preocupa-se com o seu bem-estar e crescimento da mesma forma como ocorre com o filho enfermo. O que se verifica é o exercício da solidariedade no âmbito familiar, sendo a criança doadora um ente familiar que ajuda a reestruturar a dignidade de toda a sua família.

Consoante exposto por Aluer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista:

Não tem motivo de se acreditar que a criança poderia ser descartada após o nascimento simplesmente por não ser desejada apenas por ela, mas por ela e pela cura ou só pela cura. Afinal, continua sendo biológica. O amor pela mesma e pelo irmão mais velho é plenamente desenvolvido e ambos são originados por meio dos óvulos e espermatozoides dos pais. E qual é a lógica de desprezar um bebê que salvou a vida de um ente tão amado? Por qual motivo o mesmo também não seria amado? Embora não deve haver a distinção entre filhos o bebê pode ser visto como um pilar e infinitamente amado pelos pais e principalmente pelo irmão. O afeto vem de qualquer forma¹⁴².

A criança doadora é um ser humano que tem o dom da vida e o de salvar outra vida e, em momento algum, deixa de ser amada pela sua própria existência, apenas tem mais um motivo para ser amada¹⁴³, uma vez que é capaz de salvar a vida do irmão.

Conforme ensinamento de Claudia Aparecida Costa Lopes e Pedro Henrique Sanches: “O valor do ente familiar como integrante da família está no que ele é e não no que ele representa ser. Ele é humano e sendo assim independe de condição para ter sua dignidade reconhecida”¹⁴⁴.

Explicitam os autores supracitados que:

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

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IN*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017, p. 23.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. p. 13. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 20 out. 2018.

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 dignidade¹⁴⁵.

Sendo assim, pode-se perceber que o bebê medicamento não é utilizado como um mero instrumento para a cura do irmão enfermo. Não importa se essa criança foi gerada como uma esperança de cura para o irmão. O ser humano possui dignidade independentemente do fim pelo qual nasceu. O que importa é a família respeitar a criança doadora e demonstrar para ela que, mais do que uma irmã salvadora, ela é humana e tem um papel fundamental em seu âmbito familiar.

3.3 - Estudo de caso: O caso das irmãs "Maria" no Brasil

A utilização da técnica do bebê medicamento é recente no Brasil e, por esse motivo, tem gerado discussões no âmbito jurídico, uma vez que ainda não foi regulamentada por lei no país.

O primeiro bebê brasileiro selecionado geneticamente em laboratório com o fim de ser o doador compatível do irmão portador de doença grave nasceu em fevereiro de 2012. Maria Clara foi concebida através de fertilização *in vitro*, com o intuito de ser uma doadora compatível com a irmã mais velha Maria Vitória, que sofria de talassemia *major*, uma doença crônica e rara no sangue que pode levar à morte¹⁴⁶. Por causa da doença, a menina era submetida a transfusões de sangue a cada três semanas, além de tomar uma medicação diária com o fim de reduzir a quantidade de ferro em seu organismo¹⁴⁷.

A talassemia é uma doença genética hereditária caracterizada pela diminuição da síntese de hemoglobinas, responsáveis por carregar o oxigênio presente nos glóbulos vermelhos. Essa doença, em sua forma mais grave, pode ser tratada através de transfusões sanguíneas frequentes por toda a vida ou transplante de medula, que elimina o gene da doença, fazendo com que a hemoglobina passe a ser sintetizada normalmente¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Idem. p. 12.

¹⁴⁶ Idem. p. 2.

¹⁴⁷ VEJA. **Bebê geneticamente selecionado cura doença da irmã**. 2013. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/saude/bebe-geneticamente-selecionado-cura-doenca-da-irma/> >. Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁴⁸ Idem.

Em busca da cura da filha, os pais de Maria Vitória decidiram ter um outro filho, através de técnicas de fertilização *in vitro*, objetivando selecionar um embrião que não carregasse o gene da doença da filha e que fosse totalmente compatível com ela. Através da fertilização *in vitro* foram concebidos dez embriões. Analisando-se as células desses embriões foi verificado que apenas dois deles eram saudáveis e totalmente compatíveis com a criança doente. Assim, ambos foram implantados no útero da mãe de Maria Vitória, mas apenas um sobreviveu, gerando, dessa forma, Maria Clara¹⁴⁹.

No momento do nascimento de Maria Clara foram colhidas as células-tronco do sangue de seu cordão umbilical. Ocorre que a quantidade de células-tronco colhidas não era suficiente para a realização do transplante na irmã doente. Assim, essas células-tronco foram congeladas e transplantadas em Maria Vitória juntamente com as células da medula óssea de sua irmã, que foram colhidas quando essa completou um ano de idade¹⁵⁰.

Segundo o médico responsável pelo transplante, a medula óssea de Maria Vitória voltou a fabricar as células e a menina não precisou mais ser submetida a transfusões de sangue, sendo considerada curada¹⁵¹.

Conforme declara a mãe das meninas, Maria Clara realizou o sonho dos pais de ampliar a família, algo que já era planejado, bem como possibilitou o fim das sessões constantes de transfusão de sangue pelas quais Maria Vitória era submetida. Ressalta-se que Maria Clara ficou internada apenas por algumas horas para doar um pedacinho da sua medula, o qual foi retirado via sucção por seringa, após a aplicação de anestesia, tendo a menina recebido alta hospitalar no dia seguinte¹⁵².

O caso em análise trata de uma situação jurídica subjetiva existencial, ou seja, diz respeito ao ser humano e se refere aos direitos da personalidade. Todavia, não há regulamentação específica sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro, o que requer do operador do direito a capacidade de analisar o caso em concreto, utilizando uma metodologia de interpretação da norma que permite a aplicação dos princípios constitucionais, de sorte a

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. p. 2. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 20 out. 2018.

¹⁵¹ VEJA. **Bebê geneticamente selecionado cura doença da irmã**. 2013. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/saude/bebe-geneticamente-selecionado-cura-doenca-da-irma/> >. Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁵² ARANDA, Fernanda. **A geração dos bebês nascidos para curar**. 2013. Disponível em: < <https://saude.ig.com.br/minhasaude/2013-05-02/a-geracao-dos-bebes-nascidos-para-curar.html> >. Acesso em: 24 out. 2018.

adaptar, preencher as cláusulas abertas existentes do atual código civil. Desta forma, o caso Maria deve ser entendido e analisado juridicamente.

No caso em estudo os princípios constitucionais em apressa são: a dignidade da pessoa humana e a liberdade enquanto autonomia. O primeiro é atributo inerente ao ser humano, o qual atribui a cada pessoa uma vida digna, de forma que os seus direitos sejam respeitados e as suas necessidades atendidas. O segundo é o poder concedido às pessoas de regularem suas vidas, fazendo suas próprias escolhas, desde que essas não sejam vedadas por lei.

Consoante já explicitado no primeiro capítulo desta monografia, todo ser humano que nasce com vida adquire a personalidade jurídica, atributo que lhe caracteriza como sujeito de direitos e que lhe garante proteção jurídica, consistente na reclamação de direitos fundamentais. Da mesma forma, a capacidade de direito também é adquirida no momento do nascimento com vida. Ocorre que a capacidade de fato apenas é adquirida com a maioridade.

No caso de Maria Clara, por ser ainda uma criança, a mesma não tem a capacidade de fato para exercer por si só os atos de sua vida civil. Sendo assim, a menina não tem discernimento para expressar a sua vontade ou não de ser a doadora da irmã, não havendo que se falar em desrespeito à autonomia privada, pois nesse caso os únicos que têm autonomia são os pais de Maria Clara, que pelo princípio da liberdade têm o direito de fazerem suas próprias escolhas, incluindo a decisão de terem uma filha doadora compatível com a outra filha portadora de doença grave.

Porém, apesar de Maria Clara não poder exprimir sua vontade, ela é protegida pelo Direito, uma vez que ela é um ser humano, dotado de personalidade. E essa proteção jurídica lhe garante a tutela de seus direitos da personalidade, incluindo a defesa de seu corpo. Assim, não obstante Maria Clara tenha doado à Maria Vitória partes de seu cordão umbilical e de sua medula óssea, o direito ao seu próprio corpo foi protegido, uma vez que as partes doadas à sua irmã não importaram em diminuição permanente de sua integridade física. Além do mais, a menina não foi submetida a intervenções cirúrgicas que colocaram sua vida em risco e, em nenhum momento, sofreu lesões.

Não importa o fim pelo qual Maria Clara foi concebida, ela é respeitada como um ser humano e não deixou de possuir dignidade por ter nascido como uma doadora compatível com a irmã. Todo ser humano possui dignidade, atributo que lhe é inerente. O exercício da autonomia privada pelos pais de Maria Clara não comprometeu os direitos da menina, que teve a sua vida, saúde e infância preservadas. A família das irmãs Maria agiu amparada pelo princípio da solidariedade. Maria Clara ajudou a salvar a vida de Maria Vitória, que com a cura

voltou a ter uma existência digna, podendo viver uma infância sadia e feliz. Mas essa cooperação com a cura da irmã não afetou os seus direitos da personalidade e a sua dignidade.

Maria Clara é amada e acolhida por sua família da mesma forma que Maria Vitória. Os pais das meninas exerceram o seu direito à liberdade ao utilizar de uma técnica que não é proibida por lei. E o exercício dessa liberdade, conhecida como autonomia no direito privado, não desrespeitou a dignidade de Maria Clara.

Portanto, ante tudo o que foi exposto neste trabalho monográfico, verifica-se que diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave não fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta monografia abordou a temática do bebê medicamento ou irmão salvador sob o enfoque do Direito Civil-Constitucional, analisando se, diante da perspectiva do direito ao próprio corpo, a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia.

O primeiro capítulo abordou acerca da personalidade jurídica e da capacidade civil, demonstrando que todo ser humano possui personalidade, atributo que lhe caracteriza como sujeito de direitos e que lhe garante proteção jurídica, e capacidade de direito. No entanto, nem todos os homens possuem a capacidade de fato, que apenas é adquirida ao se completar 18 anos. Sendo assim, as crianças não possuem a capacidade plena, não podendo, por si sós, exercerem os atos de sua vida civil.

Este capítulo também analisou o direito ao próprio corpo como um direito da personalidade, demonstrando que é possível a prática de disposição do próprio corpo, desde que não caracterize diminuição permanente da integridade física. Ainda, discorreu acerca dos direitos objetivos e subjetivos, sendo os primeiros o conjunto de normas impostas à coletividade e os segundos os direitos individuais.

O segundo capítulo adentrou no estudo do Direito Civil-Constitucional, ramo metodológico de interpretação dos institutos privados à luz da Constituição, bem como discorreu acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, sob o viés da autonomia e da solidariedade, e do princípio da liberdade. Ao final, este capítulo abordou acerca das situações jurídicas subjetivas existenciais, identificadas como direitos da personalidade.

O terceiro e último capítulo discorreu acerca das noções conceituais de fertilização *in vitro* e de bebê medicamento, tendo demonstrado que a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de uma criança doadora compatível com o irmão portador de doença grave não fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade enquanto autonomia. Por fim, este capítulo destinou-se à análise do caso das irmãs “Maria”, primeiro caso brasileiro em que um bebê foi selecionado geneticamente com o fim de ser um doador compatível com a irmã portadora de doença grave.

O desenvolvimento da medicina tornou possível a cura de muitas doenças, bem como criou a possibilidade de muitos casais portadores de infertilidade ou esterilidade conseguirem ter filhos através de métodos de reprodução humana assistida. Com a evolução das técnicas de reprodução assistida, surgiu o diagnóstico genético pré-implantacional, também conhecido

como DGPI, método capaz de selecionar embriões saudáveis antes de implantá-los no útero materno. A partir do surgimento do DGPI, muitos casais que têm filhos portadores de doenças graves, que necessitam de transplante de células-tronco para o seu tratamento, decidiram utilizar dessa técnica como forma de selecionar embriões que não carregam o gene da doença e sejam compatíveis com a criança enferma, com o fim de se conceber uma criança doadora compatível com o irmão doente. Dessa forma, bebês com o dom de curar, denominados bebês medicamentos ou irmãos salvadores passaram a ser uma realidade mundial.

O Brasil testemunhou o primeiro caso de uma criança nascida para curar em 2012, quando nasceu Maria Clara, concebida através de fertilização *in vitro* e geneticamente selecionada com o fim de nascer saudável e totalmente compatível com a irmã Maria Vitória, portadora de uma doença genética hereditária grave, que necessitava de transplante de células-tronco para o seu tratamento.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro lei regulamentando a técnica. Porém, existe a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que permite a seleção de embriões compatíveis com a criança enferma que necessita de transplante de células-tronco para o seu tratamento.

O surgimento de uma técnica capaz de selecionar embriões com a finalidade de se conceber uma criança doadora totalmente compatível com o irmão enfermo criou discussões no âmbito jurídico, principalmente no campo do Biodireito, acerca da possível instrumentalização da criança que nasce como uma alternativa para o tratamento do irmão.

Muitos estudiosos entendem que uma criança concebida com o fim de doar partes do seu corpo para o irmão doente tem sua dignidade e autonomia desrespeitadas. Ocorre que, conforme demonstrado nesta monografia, uma criança não tem capacidade de fato para expressar sua vontade ou não de ser uma doadora para o irmão. Assim, ela não tem autonomia privada para decidir acerca da disposição de seu corpo, sendo os seus pais os responsáveis por essa decisão.

Considerando a liberdade do homem enquanto autonomia, o casal tem o direito de escolher ter um filho geneticamente selecionado com o fim de que esse seja doador do irmão doente. A única autonomia existente no caso dos bebês medicamentos é a dos pais, que possuem capacidade plena para regular os atos de sua vida e de seus filhos menores.

Em relação à dignidade da criança doadora, essa não é desrespeitada. Todo ser humano possui dignidade, valor inerente ao homem. Não importa o motivo pelo qual uma criança veio ao mundo, o direito a protegerá uma vez que essa criança é um ser humano, dotado de personalidade jurídica.

O bebê não é apenas um instrumento de salvação para o irmão. É evidente que muitas crianças nascem com um fim que não seja elas mesmas, e nem por isso deixam de ser consideradas seres dignos.

A criança doadora é acolhida em seu âmbito familiar como um membro da família. Ela é amada e respeitada exatamente pela condição de ser humana. Ela apenas carrega consigo a possibilidade de ajudar a salvar a vida do irmão, mas não é considerada apenas uma técnica medicinal que após ser utilizada será descartada.

O que importa na discussão sobre o bebê medicamento é que os pais exerçam sua liberdade de forma solidária, não comprometendo o direito da criança doadora de ter uma vida digna, uma infância saudável e feliz. O que se deve buscar é o bem comum de todos os entes familiares. Sendo assim, a criança pode doar partes de seu corpo ao irmão, desde que essas partes não caracterizem a diminuição permanente de sua integridade física. E, caso em algum momento, não exista mais solução, e essa criança chegue ao seu limite, não podendo mais ser uma doadora para o irmão, ela deve ser respeitada, de forma a não sofrer risco de lesão ou morte.

No entanto, não se pode entender a técnica do bebê medicamento como um método de coisificação de um ser humano. A criança doadora é um ente familiar em cooperação com os demais membros da família. Seu papel é fundamental na dignidade do âmbito familiar, o que não compromete seus direitos da personalidade e sua dignidade.

Portanto, confirmando-se a hipótese apresentada neste trabalho monográfico, pode-se concluir que a concepção por técnicas de fertilização *in vitro* de um bebê doador compatível com o irmão portador de doença grave não fere a dignidade do bebê, que é humano e, por esse motivo, possui dignidade, independentemente do motivo pelo qual nasceu.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARANDA, Fernanda. **A geração dos bebês nascidos para curar**. 2013. Disponível em: < <https://saude.ig.com.br/minhasaude/2013-05-02/a-geracao-dos-bebes-nascidos-para-curar.html> >. Acesso em: 24 out. 2018.

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

BRASIL. **Lei nº 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CFM. **Resolução nº 1.957**, de 06 de janeiro de 2011. Brasília, DF.

CFM. **Resolução nº 2.121**, de 24 de setembro de 2015. Brasília, DF.

CJF. **Enunciado nº 274 da Jornada de Direito Civil**. 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, (e-book).

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

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Direito Civil**. 1. ed. Editora JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. **Bebê medicamento: Aspectos jurídicos e éticos**. *IV*: Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, ISSN 1983-0173, vol. 7, n. 2, abr./jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Nádia Carolina Brencis. **Do Bebê-Medicamento sob o Enfoque do Biodireito e da Bioética**. 2015. Disponível em: < <http://www.eaic.uem.br/eaic2015/anais/artigos/312.pdf> >. Acesso em: 17 out. 2018.

LIMA, Mariana Araguaia de Castro Sá. **Diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI)**. Disponível em: < <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/dgpi.htm> >. Acesso em: 17 out. 2018.

LOPES, Claudia Aparecida Costa; SANCHES, Pedro Henrique. **Do Bebê Medicamento: “Instrumento” de Dignidade Familiar**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ec959b57278128a> >. Acesso em: 26 out. 2018.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Impactos do princípio da dignidade humana no direito à vida do embrião**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16/17. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011953.pdf> >. Acesso em: 22 out. 2018.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 11 out. 2018.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. I.

REGATEIRO, Fernando de Jesus. **Relatório Nº 51 Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida - Relatório sobre “Diagnóstico Genético Pré-Implantação”**. 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **A personalização da personalidade**. 2016. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/05/11/A-personaliza%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade>>. Acesso em: 25 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. *IV*: Revista de Direito do Estado. Ano 1, nº 2, abr./jun., 2006.

TRAVNIK, Wieland Puntigam. **Reprodução Humana Assistida - Breves Aspectos Jurídicos e Legais**. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/34113/reproducao-humana-assistida-breves-aspectos-juridicos-e-legais> > Acesso em: 18 out. 2018.

VEJA. **Bebê geneticamente selecionado cura doença da irmã**. 2013. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/saude/bebe-geneticamente-selecionado-cura-doenca-da-irma/> >. Acesso em: 23 out. 2018.