

Limites das intervenções fetais: uma análise ética e jurisprudencial*

Limits of fetal interventions: an ethical and jurisprudential analysis

Janáina Reckziegel(1); Simone Tatiana da Silva(2)

1 Doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá – RJ. Mestre em Direito Público. Professora Universitária e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC.

E-mail: janaina.reck@gmail.com

2 Enfermeira, Mestre em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ). Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC.

E-mail: simonets12@hotmail.com

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 3, p. 98-118, Setembro-Dezembro, 2018 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Fevereiro 26, 2018; Accepted/Aceito: Dezembro 10, 2018]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i3.2485>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

Esta pesquisa situa-se na área do Direito, tendo como objetivo a reflexão sobre os limites das intervenções fetais. O método utilizado foi o qualitativo, tendo como fonte de dados a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Pretendeu-se responder questões relacionadas às intervenções, tais como: Qual o momento de se realizar intervenções? A mulher pode negar-se a realizá-las? Estas questões não possuem resposta pronta e exigem do pesquisador um repensar. Repensar que não pode apenas basear-se em questões morais e éticas mas também em reflexões filosóficas e relacionadas ao Direito. Aí reside a importância deste texto, tratando-se de estudo inovador, pois apesar de o tema ser amplamente debatido nas ciências médicas, é pouco desenvolvido na área jurídica. Verificou-se que as intervenções fetais lidam com aspectos eticamente difíceis, como o debate sobre o início da vida e a autonomia da gestante. Em relação à Jurisprudência brasileira, a maior parte dos casos, refere-se a erros médicos em procedimentos e diagnósticos. Finalmente conclui-se que as intervenções fetais apresentam grande relevância, pois são responsáveis pela sobrevivência e prevenção de malformações em crianças. Apesar da importância destacada, as mesmas ainda suscitam debates diversos e apresentam questões éticas e legais ainda não resolvidas.

Palavras-chave: Intervenções Fetais. Nascituros. Autonomia da Gestante. Bioética.

Abstract

This research belongs to the Law's area, your objective is a reflection about the limits of fetal interventions. The method used was the qualitative, having like data source, bibliographic and jurisprudence. It was intended answer questions related to interventions, such as: What is the time to intervene? Can the woman refuse to perform the procedures? These questions don't have a prompt response and require the researcher to rethink. Rethink cannot just rely on moral and ethical issues, but also in philosophical reflections and related to the law. There is the importance of this text, which is an innovative study, because although the theme is widely discussed in the medical sciences, it isn't developed in the legal area. It was verified that fetal interventions deal with ethically difficult aspects, such as the debate on the beginning of life and the autonomy of the pregnant. In relation to the Brazilian jurisprudence, most cases refers to medical errors in procedures and diagnostics. Finally, it is concluded that fetal interventions have great relevance, because they are responsible for the survival and prevention of children's misformations. Nevertheless, despite the highlighted importance, it still raises numerous debates and are still unresolved ethical and legal issues.

Keywords: Fetal interventions. Unborn. Autonomy of the pregnant woman. Bioethics.

1 Introdução

Este texto aborda tema relacionado aos dilemas acarretados pelos avanços científicos, em especial àqueles relacionados aos avanços nas ciências médicas, no que tange especialmente a questão de diagnósticos e procedimentos em nascituros. Tais pesquisas/procedimentos enquadram-se no campo da chamada medicina fetal, sendo conhecidas como intervenções fetais. Estas intervenções são aquelas realizadas ainda intraútero e geralmente tem como função corrigir alterações na saúde do nascituro, bem como prevenir malformações.

Os avanços nas intervenções carregaram consigo questões éticas a respeito dos limites destes procedimentos. Estas questões não tem uma resposta pronta e exigem de quem se propõe a debatê-las um novo repensar. Um repensar que vai além de aspectos éticos e morais, mas que também carregue em si, reflexões da filosofia e do Direito. Para tanto, este artigo propõe-se inicialmente, discutir a respeito do início da vida, entendendo que o nascituro é ser vivo, e que embora não seja considerado pessoa pelo Direito Brasileiro, tem assegurado pelo Código Civil a preservação de seus direitos.

A seguir, apresenta-se um breve histórico a respeito das intervenções fetais. Verifica-se que estas intervenções são recentes, quando comparadas às demais atividades da medicina. Trata-se ainda, em muitos casos, de uma especialidade experimental e que possui diversos níveis de desenvolvimento em cada país.

Por ser uma área relativamente nova da medicina, a intervenção fetal apresenta questões éticas relevantes. Debate-se a respeito deste tema, em especial ao que se refere ao momento certo de intervir, a questão da avaliação do risco e o uso do consentimento livre e esclarecido. Reflete-se então a respeito da autonomia da mãe/mulher: teria ela direito a negar-se à realização de uma intervenção fetal? E se a sua negação provocasse consequências graves ao nascituro, quais seriam seus direitos?

Para o debate destas questões éticas, propôs-se a utilização da teoria da dignidade humana de Kant. Esta teoria, afirma que o ser humano não deve ser tratado como meio, mas como um fim em si mesmo. Diante disso, entende-se que o nascituro, por tratar-se de ser com vida, não pode ser considerado um objeto, algo sem valor. Seus direitos devem ser preservados e sua dignidade reconhecida. Isso não significa dizer que os direitos da mãe não são considerados, mas que é necessário visualizar também a importância do nascituro.

Tendo em vista a importância da preservação dos direitos do nascituro e a questão da autonomia da mãe, finalmente buscou-se na Jurisprudência Brasileira, casos relacionados ao tema estudado. Percebeu-se que nos casos existentes, há predomínio de ações relacionadas a erros médicos em procedimentos e diagnósticos fetais.

Entende-se que esta pesquisa é inovadora do ponto de vista que, apesar de o tema “intervenção fetal” já ter sido debatido por autores relacionados às Ciências da Saúde¹,

1 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira,

é pouco debatido quando se trata de autores da área do Direito. Assim, este artigo trabalha a questão dos Direitos Humanos e a Bioética, e tem como objetivo refletir a respeito dos limites das intervenções fetais.

2 Breves noções sobre o nascituro e o início da vida

Nascituro é o ente que se encontra dentro do ventre materno, já concebido, necessariamente com vida intrauterina, mas que ainda não nasceu. Mas qual o momento em que se considera juridicamente o nascituro? A doutrina se divide nesta resposta, em teoria concepcionista, de nidação, genético-desenvolvimentista, da potencialidade de pessoa, teoria utilitarista, teoria do sistema nervoso e cerebral, da consciência, da viabilidade e do nascimento².

De acordo com a teoria concepcionista, o embrião é algo distinto da mãe desde o momento da concepção, pois se trata de ser com individualidade genética, alma intelectual e instintos. Já a teoria da nidação, entende que a vida se inicia no momento em que o zigoto implanta-se no útero materno, o que ocorre em torno de duas semanas de gestação. Em relação a teoria genético-desenvolvimentista, a mesma defende que o embrião passa a ter vida humana a partir do momento em que apresenta a linha primitiva (estrutura básica do sistema nervoso)³.

A teoria da potencialidade de pessoa considera que o embrião tem potencial para tornar-se pessoa. Na teoria utilitarista considera-se que o embrião humano não passa de material biológico e não faz jus a qualquer tratamento especial em relação a outras espécies de embriões. A teoria do sistema nervoso e cerebral advoga que o início da vida ocorre a partir do momento em que há vida cerebral. Já a teoria da consciência preconiza que o início da vida se dá no momento em que se percebem os primeiros sinais de consciência no embrião. A teoria da viabilidade entende que o marco do início da vida, é quando há a possibilidade do feto sobreviver fora do corpo da mãe. Finalmente há aqueles que defendem que o início da vida humana se dá por meio do nascimento, embora não se possa deixar de proteger aqueles que ainda não nasceram⁴.

Rio de Janeiro, 2010. TUNA, Tiago Alexandre Ferreira. *Cirurgia Fetal: Atualidade e Perspectivas Futuras*. Dissertação -Mestrado Integrado em Medicina: Área Cirurgia Pediátrica. Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Porto, 2012.

- 2 GRECHI, Daniela. *O uso de células-tronco embrionárias: Incertezas e novas promessas para a medicina do futuro*. Caxias do Sul: EducS, 2009.
- 3 RECKZIEGEL, Janaína; MAISSONET, Luiz Henrique. Benefícios Da Clonagem Terapêutica E As Células-Tronco Embrionárias Frente Ao Princípio Da Dignidade Humana No Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI, p. 248-272, 2015, Aracaju. *Anais Eletrônicos...*Aracaju, UFS, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/51f4alp5/R2mopbRfSTWKJ041.pdf>.
- 4 GRECHI, Daniela. *O uso de células-tronco embrionárias: Incertezas e novas promessas para a medicina do futuro*. Caxias do Sul: EducS, 2009.

Portanto há muitas divergências no que diz respeito ao início da vida, questionando-se quando de fato ela começa. Estas questões são importantes para os debates relacionados à biologia e ao Direito. De maneira geral, os cientistas dividem o desenvolvimento do feto humano em duas fases: pré-embriônica e embriônica, além da fetal⁵. Reckziegel e Maissonnet⁶ afirmam que a doutrina brasileira tem entendimento divergente à respeito do embrião como sujeito de direito, mas que a maior preocupação dos doutrinadores está nos possíveis desvios da atividade científica.

Tais discussões mostram-se relevantes quando se pensa nas questões dos direitos dos nascituros. Nesse sentido, uma parte da doutrina considera os nascituros, não portadores de direitos na ordem civil, já que a personalidade civil começa no nascimento com vida. Para outra parte, os direitos dos nascituros iniciam na concepção. Há ainda quem defenda uma terceira posição, que considera que os nascituros, possuem direitos, mas estes estão em condição suspensiva, retornando após o nascimento com vida⁷.

O Código Civil no Art. 2º afirma que: “A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁸. Portanto a lei não confere ao nascituro o título de pessoa, mas resguarda seus direitos futuros, por medidas que salvaguardem seus inalienáveis interesses. Em relação ao direito público, o Estado coloca o nascituro sob proteção incondicional, quando considera o aborto provocado⁹, entre os crimes contra a vida^{10;11}. Há de se

5 RECKZIEGEL, Janaína; MAISSONET, Luiz Henrique. Benefícios Da Clonagem Terapêutica E As Células-Tronco Embrionárias Frente Ao Princípio Da Dignidade Humana No Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI, p. 248-272, 2015, Aracaju. *Anais Eletrônicos...*Aracaju, UFS, 2015. Disponível em: https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/51f4alp5/R2_mopbRfSTWKJ041.pdf.

6 Ibid.

7 BERTONCINI, Carla; SANTOS, Felipe Moraes Rolim. A Personalidade Civil Dos Nascituros E Os Seus Reflexos Jurídico-processuais. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 23. pp. 15-32, jul. 2015.

8 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 28 mar. 2005, pp. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

9 Aborto é a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto. Provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação com a consequente morte do feto (BITENCOURT, 2009, p. 138).

10 FRANÇA, Genival Veloso. Intervenções Fetais – Uma Visão Bioética. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M.L.; BARRETO, Vicente Paulo. (Orgs.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28.

11 Em relação à posição do STF, verifica-se que atualmente o mesmo tem discutido sobre a possibilidade de descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação. Em agosto de 2018 foi realizada audiência pública para debater a respeito do tema, tendo sido convocada como preparação para o Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 442), ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade para questionar os artigos 124 e 126 do Código Penal. Notícia disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005>

considerar também o Pacto de São José da Costa Rica¹², que preceitua no inciso I, do art. 4º: “Toda a pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela Lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. E finalmente a Constituição no art. 5º, caput, quando trata dos direitos fundamentais, prevê a inviolabilidade do direito à vida¹³.

Ainda em relação aos debates sobre o início da vida, em 2005 é criada a Lei da Biossegurança (11.105/2005)¹⁴. Esta lei, em seu artigo 5º¹⁵, permite pesquisas com células-troncos. Este dispositivo legal, teve pedido de inconstitucionalidade por parte do Procurador Geral da República, Claudio Lemes Fonteles¹⁶ sob alegação de que a vida humana acontece a partir da fecundação. O procurador afirmou que o embrião é um ser humano cuja vida e dignidade seria violada pela realização das pesquisas que o artigo 5º da Lei de Biossegurança autorizava.

A decisão do STF nesse caso utilizou-se de audiência pública, ocorrida em 20 de abril de 2007, devido a complexidade do tema. A corrente majoritária apreciou o pedido improcedente (Ministros Carlos Ayres de Britto, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Celso de Mello), considerando, entre outros fatos, que o bem jurídico da vida, constitucionalmente protegido refere-se a pessoa nativiva, além disso considerou que o embrião é incapaz de vida encefálica, o que permite seu uso para fins de pesquisa terapêutica¹⁷. Percebe-se a partir desta decisão que, o Supremo

12 CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica. San José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

13 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 05 out 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

14 BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 28 mar. 2005, pp. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm.

15 Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de contemplarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.510. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>.

17 RECKZIEGEL, Janaína; MAISSONET, Luiz Henrique. Benefícios Da Clonagem Terapêutica E As Células-Tronco Embrionárias Frente Ao Princípio Da Dignidade Humana No Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI, p. 248-272, 2015, Aracaju. *Anais Eletrônicos...*Aracaju, UFS, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/51f4alp5/R2mopbrfSTWKJ041.pdf>.

Tribunal Federal não considera o início da vida a partir da fecundação, pois o embrião não teria vida encefálica. Presume-se que este órgão entende que o início da vida ocorre a partir do momento em que há manifestação neurológica.

A partir das diversas teorias sobre o início da vida, fica evidente que o tema ainda não está completamente resolvido. Essa falta de resolução afeta a realização (ou não) dos procedimentos com embriões e com nascituros. Afinal, se considerar que o embrião não é possuidor de direitos, ele está sujeito a todo tipo de pesquisas. Em situação semelhante encontra-se o nascituro, já que a sua consideração como ser vivo, liga-se diretamente à consideração de sua dignidade e a sua aquisição de direitos. Nesse sentido, é importante abordar os procedimentos realizados com estes entes na história, no sentido de entender como estes foram tratados e como os procedimentos fetais se iniciaram.

3 Aspectos históricos relacionados às intervenções fetais

O interesse pela abordagem fetal era grande no passado, tendo-se relatos de amniocentese¹⁸ no período de 1881-1882, quando foi usada para drenagem de líquido amniótico em casos de polidrâmnio¹⁹. Após, em 1930, esse procedimento passou a ser realizado na França, para indução de abortamentos, com a introdução de solução salina hipertônica na cavidade amniótica. Nos anos 1950, passou a detectar incompatibilidade Rhesus (Rh) entre a mãe e o bebê, o que diminuiu consideravelmente a mortalidade por essa doença²⁰.

Em 1956, aperfeiçoou-se a técnica de visualização cromossômica, permitindo a constatação de anomalias congênitas ocasionadas por alterações numéricas nos cromossomos, como a Síndrome de Down. Nos anos de 1960, os pesquisadores constataram por meio do líquido amniótico, anomalias no desenvolvimento dos cromossomos, o que permitiu diagnósticos destas condições²¹.

A ultrassonografia teve suas origens em uma técnica militar, com função de avaliar o tamanho e a posição da criança no útero e detectar gestações múltiplas²². As pesquisas de aplicações médicas da ultrassonografia aumentaram na Segunda Guerra Mundial, especificamente em 1958, quando o cientista escocês Ian Donald, professor de obstetrícia da Glasgow University, o engenheiro Thomas G. Brown e o acadêmico de medicina John MacVicar, publicaram na revista *The Lancet*, o primeiro artigo

18 Amniocentese consiste na introdução de uma agulha longa através da parede abdominal da mãe para a retirada do líquido amniótico, sendo que o volume do líquido retirado depende da idade do feto e do motivo do exame.

19 Polidrâmnio é o volume de líquido aumentado.

20 LOWI, Ilana. Detectando Más-Formações, Detectando Riscos: Dilemas Do Diagnóstico Pré-Natal. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 17, n. 35, pp. 103-125, 2011.

21 Ibid.

22 Ibid.

demonstrando o potencial deste procedimento como método diagnóstico²³.

Ainda sobre a ultrassonografia, Löwi²⁴, relata que nos anos 1980, os aparelhos que realizavam este exame aperfeiçoaram-se a ponto de serem capazes de detectar más-formações fetais. Em 1992, Kypros Nicolaides, estabeleceu a “translucência nucal” ou “claridade nucal” (distância entre a pele da nuca e a coluna) maior que a média em um feto de 12 a 16 semanas, que indicava probabilidade maior de trissomia 21. Em 1995, para diagnóstico da trissomia 21 e de outras aneuploidias²⁵ propôs-se a medida ecográfica do osso nasal. O uso da técnica de doppler²⁶, permitiu avaliar o aumento do índice de pulsabilidade no fluxo do ducto venoso e a regurgitação tricúspide²⁷, como marcadores de anomalias cromossômicas²⁸.

Em 1968²⁹, Hahnemann e Mohr, da Copenhagen University, através do uso de endoscópio adaptado, foram os primeiros a propor a biópsia de vilo corial³⁰, para fins diagnósticos. Em 1975, na China, no Hospital Tietung, relatou-se o primeiro estudo da determinação do sexo, por meio das vilosidades coriônicas³¹. Em 1983, Simoni e colaboradores, da Università di Milano, obtiveram sucesso no diagnóstico de anomalias genéticas, pelo estudo das biópsias daquele material.

A primeira tentativa de visualização endoscópica intrauterina foi relatada por Westin. A primeira técnica percutânea aplicada clinicamente foi a escopia por agulha com lente em haste autofocalizada, em 1974 por Hobbins e Mahoney³². Em 1980, foi elaborado o teste triplo, que permite medir três proteínas no sangue materno: HCG – gonadotrofina coriônica humana, o estriol não conjugado, e a alfafetoproteína. Uma

23 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

24 LOWI, Ilana. Detectando Más-Formações, Detectando Riscos: Dilemas Do Diagnóstico Pré-Natal. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 17, n. 35, pp. 103-125, 2011.

25 Trissomia 21: Síndrome de Down. Aneuploidia: célula que teve o seu material genético alterado, sendo portador de um número cromossômico diferente do normal da espécie.

26 Espécie de Ultrassonografia, na gestação, o exame ajuda a determinar se os principais órgãos do feto¹¹ estão sendo bem irrigados e com oxigenação normal, além de avaliar a circulação² do cordão umbilical¹² e do coração.¹³

27 Regurgitação Tricúspide: é o refluxo de sangue que vaza pela válvula tricúspide cada vez que o ventrículo direito se contrai.

28 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

29 Ibid.

30 Biópsia de Vilo Corial: Diagnóstico Pré Natal com estudo do cariótipo fetal e testes genéticos.

31 Vilosidades coriônicas: Superfície da bolsa amniótica recoberta por projeções, em que ocorrem trocas de sangue materno e fetal.

32 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

taxa elevada nestes testes indica alta probabilidade de trissomia 21, bem como de outras desordens neurológicas, como a espinha bífida³³. Em 1983, utilizou-se pela primeira vez a ressonância magnética na gestação por F.W. Smith, como exame complementar a ultrassonografia, ajudando a esclarecer casos, não elucidados pela mesma³⁴.

Além do desenvolvimento de técnicas diagnósticas, surgiram as terapêuticas fetais. Sobre o assunto, Tuna³⁵, explica que as intervenções fetais invasivas iniciaram a partir de 1920, por meio do uso de modelos animais. Já a primeira intervenção fetal em seres humanos foi conduzida por Liley (considerado mentor da cirurgia intrauterina), da University of Auckland, na Nova Zelândia, em 1963, que realizou a primeira transfusão de sanguínea intraperitoneal, utilizando células sanguíneas de adultos. Na mesma época, foram realizadas diversas tentativas de transfusão intravascular.

A cirurgia fetal aberta continuou a ser desenvolvida, envolvendo principalmente laparotomia materna³⁶ e histeretomia, nos Estados Unidos. Já na década de 1990, as técnicas minimamente invasivas desenvolveram-se, pois surgiu a miniaturização de câmeras e endoscópios, em especial na Europa, devido ao projeto Eurofoetus. Este projeto reuniu um consórcio de centros de medicina fetal europeus e um patrocinador de instrumentos endoscópicos³⁷.

Um passo importante na história da intervenção fetal invasiva foi a criação da Sociedade Internacional de Medicina e Cirurgia Fetal (SIMCF), em 1981. Esta associação tinha como objetivo proporcionar a cooperação entre os centros, partilhar informações, discutir técnicas e compartilhar padrões de intervenção. Na sua primeira reunião decidiu-se manter-se um registro internacional de todas as intervenções fetais realizadas, bem como se estabelecer critérios para uma patologia ser candidata a cirurgia fetal³⁸.

No Brasil, a medicina fetal foi introduzida na década de 1980 por especialistas em ginecologia e obstetrícia com treinamento na Inglaterra e na França. Estas técnicas foram implantadas inicialmente em hospitais universitários e clínicas privadas. Sua difusão em hospitais públicos ainda é restrita³⁹.

33 LOWI, Ilana. Detectando Más-Formações, Detectando Riscos: Dilemas Do Diagnóstico Pré-Natal. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 17, n. 35, pp. 103-125, 2011.

34 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

35 TUNA, Tiago Alexandre Ferreira. *Cirurgia Fetal: Atualidade e Perspectivas Futuras*. Dissertação -Mestrado Integrado em Medicina: Área Cirurgia Pediátrica. Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Porto, 2012.

36 Laparotomia: é a abertura cirúrgica da cavidade abdominal² para fins diagnósticos e/ou terapêuticos.

37 TUNA, Tiago Alexandre Ferreira. *Cirurgia Fetal: Atualidade e Perspectivas Futuras*. Dissertação -Mestrado Integrado em Medicina: Área Cirurgia Pediátrica. Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Porto, 2012.

38 Ibid.

39 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

Percebe-se a partir da história das intervenções fetais que a mesma é uma área recente na medicina, sendo quase experimental. Por esta razão torna-se relevante a discussão sobre os aspectos éticos e jurídicos destes procedimentos.

4 Reflexões éticas e jurídicas sobre as intervenções fetais e o momento certo de sua realização: avaliação do risco e o consentimento livre e esclarecido

Percebe-se por meio da história de intervenções fetais, que o nascituro não é intocável e esteve sujeito a diversas intervenções ao longo da história. No entanto, para que se realizem procedimentos com estes entes, é necessário utilizar-se de prudência e delicadeza, pois, como afirma França⁴⁰: “é muito justo que determinados problemas [...] sejam tratados com antecedência, quando se sabe que muitos deles não teriam solução posterior, por não se poder mudar o curso de muitas doenças ou malformações”.

Gomes⁴¹, também defende a prática de intervenções em nascituros, especialmente no caso do Brasil, onde o ônus pelo controle e correção das lesões de nascimento e anomalias recai sobre as famílias, pois o sistema social não ampara o cidadão adequadamente. Nesse sentido, o autor considera útil e convincente que se vislumbre, diagnostique e avalie-se precocemente a mãe-gestante/família, mediante aconselhamento genético para evitar o aparecimento de anormalidades. A intervenção seria necessária neste caso, considerando-se que a maioria das famílias brasileiras não teria condições de manter os cuidados exigidos por determinadas doenças, e pelo fato de o Estado não amparar plenamente os cidadãos⁴². Nesse caso, evitar as malformações seria a melhor saída.

Apesar de se considerar que em muitos casos, as intervenções são adequadas, não se pode utilizá-las com o objetivo eugênico, como por exemplo, para selecionar determinadas características do futuro filho, como o sexo, é o que Gomes⁴³, chama de “busca do supérfluo através da medicina genética”. Essa questão já é debatida na classe médica, pois o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM 2.121/2015,

40 FRANÇA, Genival Veloso. Intervenções Fetais – Uma Visão Bioética. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M.L.; BARRETO, Vicente Paulo. (Orgs.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 29.

41 GOMES, Júlio César Meirelles. Aspectos éticos do diagnóstico pré-natal. *Bioética*, Brasília, v.11, n.2, pp. 117-128, 2004.

42 Entende-se nesse sentido, por meio de Rousseau, que o Estado deve, por meio do pacto social estabelecer entre os cidadãos uma igualdade, pois todos se comprometem sob as mesmas condições e devem usufruir dos mesmos direitos. Todo ato autêntico de vontade geral obrigaria ou favoreceria igualmente a todos os cidadãos (ROSSEAU, 2013, p. 41).

43 GOMES, Júlio César Meirelles. Aspectos éticos do diagnóstico pré-natal. *Bioética*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 120.

proíbe que na execução da reprodução assistida haja seleção do sexo do futuro filho, exceto em casos em que se pretende evitar determinadas doenças ligadas ao sexo.

Gomes⁴⁴, também alerta que com as intervenções, em especial aquelas de cunho genético, a humanidade está correndo risco de interferir nos mecanismos naturais da biodiversidade aleatória (o que torna cada ser humano diferente do outro, igual apenas a si mesmo). O autor reflete que por mais defeituoso que alguém seja, pode pelo menos regozijar-se por ser singular. Tal singularidade encontra-se ameaçada diante das possibilidades interventivas.

Quando se trata do momento correto de se intervir na gestação é necessária avaliação clínica e propedêutica, dos aspectos éticos, dos direitos da mãe e do nascituro e da questão do risco-benefício. A dificuldade para fazer tal avaliação reside no fato desses recursos serem de conhecimento recente, muitos tendo caráter experimental, o que gera diversas controvérsias. A decisão de intervir deve sempre basear-se na questão do risco, mesmo que o mesmo seja de difícil mensuração, sendo que o médico que conduz o caso, não pode omitir-se desta avaliação, pois estas intervenções estão permeadas de conflitos éticos e morais. A avaliação dos riscos deve ser realizada primeiramente sobre a vida e saúde da gestante, afastando-se os riscos da mãe, avaliam-se os riscos sobre a criança que vai nascer⁴⁵.

Em relação ao consentimento livre e esclarecido, o mesmo representa uma delegação de poderes para aquilo que é útil e necessário ao paciente, não significando, porém a isenção de responsabilidade dos profissionais pelos resultados danosos⁴⁶. Para obter-se o consentimento livre e esclarecido, deve-se: verificar o nível de conhecimento que a paciente possui sobre seus encaminhamentos e em relação ao feto; estabelecer diagnóstico, prognóstico e alternativas de tratamento; corrigir informações errôneas; explicar a situação e propor uma conduta adequada; comentar sobre as alternativas existentes, bem como os efeitos colaterais, as vantagens e desvantagens; trabalhar em parceria com a paciente/casal, para garantir a compreensão abrangente do quadro; e ajudar o paciente dentro de uma postura ética⁴⁷.

Relacionado aos temas apresentados, está o Estatuto do Nascituro, que tem por objetivo a proteção integral desse novo ser, bem como garantir que os procedimentos de que necessite no pré natal sejam assegurados. Deriva do Projeto de Lei nº 478/2007 de autoria de Luiz Bassuma e Miguel Martini. Foi aprovado em 2010 pela Comissão

44 Ibid.

45 FRANÇA, Genival Veloso. Intervenções Fetais – Uma Visão Bioética. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M.L.; BARRETO, Vicente Paulo. (Orgs.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 30-33.

46 Ibid., p. 33.

47 MIYADAHIRA, Seizo; FRANCISCO, Rossana Pulcineli Vieira; ZUGAIB, Marcelo. Aspectos Éticos da Terapêutica Fetal. In: MELO, Nilson Roberto; FONSECA, Eduardo Borges. *Coleção Febrasgo: Medicina Fetal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

de Seguridade Social e Família, com a pretensão de assegurar que todos os seres concebidos, mas ainda não nascidos, sejam considerados pessoas⁴⁸.

No que se relaciona ao diagnóstico e intervenções no pré-natal, o projeto assegura que estes procedimentos serão executados, mesmo quando o nascituro não apresentar expectativa de vida extrauterina. Além disso, garante que o diagnóstico pré-natal respeitará o desenvolvimento e a integridade do nascituro, que deverá ser precedido pelo consentimento dos pais e os mesmos deverão estar satisfatoriamente informados. Pelo estatuto é vedado emprego de procedimentos que apresentem riscos desproporcionais e desnecessários a gestante, bem como ao nascituro⁴⁹.

Em relação aos julgados que tratam a respeito de procedimentos diagnósticos e tratamentos com nascituros, verifica-se que no geral, os mesmos se reportam a erros cometidos na execução destas ações.

O Recurso Especial nº 1.434.502 - BA (2013/0418476-2)⁵⁰ trata a respeito de uma gestante, com história de cesariana há 7 anos, pré-termo (devido pré-eclâmpsia), atendida em um Serviço de Ultrassonografia de um Hospital na Bahia. No dia em que foi atendida, constatou-se que a mesma estava gestante de feto com 31 semanas, que apresentava sinais vitais normais. No entanto, três dias após a realização deste exame, a gestante retornou ao mesmo hospital e fez novo ultrassom, constatando gestação de 38 semanas, mas com feto morto. Constatou-se que a morte do feto deu-se por anóxia fetal, deslocamento placentar e hipertensão anterior. A decisão monocrática aponta para a obrigação do laboratório de executar o exame de maneira correta e por esta razão o Hospital é obrigado a reparar o sofrimento causado, respondendo de forma objetiva.

Outra decisão que se relaciona às intervenções fetais é aquela tratada no Agravo em Recurso Especial nº 510.173 - RJ (2014/0101662-0)⁵¹. Nesse caso, a gestante foi ao hospital ao 8º mês de gestação e não se detectou o deslocamento de placenta, não havendo monitoração da frequência cardíaca fetal, que possibilitaria o diagnóstico de sofrimento fetal e posterior realização de cesariana. Como tais procedimentos não foram realizados ocorreu a morte do feto. Nesse caso, o Hospital foi condenado a indenizar a gestante.

48 POTECHI, Bruna. O Estatuto do Nascituro: quando os documentos legislativos constroem pessoas. *Cadernos de Campo* (São Paulo, 1991), v. 22, n. 22, pp. 315-325, 2014.

49 BRASIL. Projeto de Lei nº 478/2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: http://camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584.

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.434.502 – BA (2013/0418476-2). Recorrente: Real Sociedade Espanhola de Beneficencia. Recorrido: Jonas Pereira de Oliveira e Outro. Relator: Moura Ribeiro. Brasília, 24 mar. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45526332&num_registro=201304184762&data=20150327&tipo=0

51 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Agravo Em Recurso Especial Nº 510.173 – RJ (2014/0101662-0). Agravante: Casa de Saúde e Maternidade São Lucas Ltda Cooperativa de Trabalho Médico. Agravados: Mônica Gomes da Fonseca de Almeida; Paulo César de Almeida. Relator: Raul Araújo. Brasília, 01 ago. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=37295665&num_registro=201401016620&data=20140820.

No caso do Agravo Em Recurso Especial Nº 573.298 – SP⁵², o hospital não realizou exame de ultrassonografia de mãe diabética, para verificar o tamanho do feto, mesmo considerando-se que geralmente gestantes portadoras de diabetes geram bebês grandes para idade gestacional (GIG). Por este motivo, ao invés de optar por cesariana, que seria adequado, realizou-se parto normal. Como o bebê era GIG, ao passar pelo canal de parto, apresentou traumatismo no ombro esquerdo. Diante destes fatos, o STJ considerou que o hospital deveria ser responsabilizado.

Outro caso relevante, é a apelação APL 10038347820138260053 SP 1003834-78.2013.8.26.0053, de 29 de agosto de 2016, do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵³. Nesse caso, durante o pré natal, realizado no Hospital Ipiranga, a criança foi diagnosticada com hérnia diafragmática congênita⁵⁴, tendo falecido horas após o parto realizado no Hospital das Clínicas, em razão da hérnia diafragmática com hipoplasia pulmonar. Os autores da ação (pais da criança) alegaram que o Hospital Ipiranga, ao realizar diagnóstico da doença, deveria ter encaminhado a autora ao centro médico especializado do Hospital das Clínicas, para que recebesse tratamentos intrauterinos para a anomalia. No entanto, a literatura recomenda atualmente a estabilização clínica do recém nascido com ventilação oscilatória de alta frequência⁵⁵ e a oxigenação extra-corpórea através de membrana⁵⁶ e cirurgia retardada em uma ou mais semanas. Porém o quadro do recém-nascido foi tão instável, que apesar de todas as tentativas de compensação da equipe de neonatologia, evoluiu para óbito 2 horas e 10 minutos após o parto. Diante desses fatos, a Justiça considerou que a ação dos médicos no atendimento a esta criança seguiu as recomendações atuais, pois os procedimentos intrauterinos ainda

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 573.298 - SP (2014/0192301-3). Agravante: Sociedade Campineira de Educação e Instrução. Agravado: A.S.B (Menor) Representado por : M.Z. de S.B. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=erro+m%E9dico+e+fetal&processo=573298.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>.

53 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1003834-7820138260053 – SP. Apelantes: Mário Sérgio da Silva e Aline Silva de Carvalho. Apeladas: Fazenda Do Estado De São Paulo e Hospital das Clínicas, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - Instituto da Criança. Relator: Heloísa Martins Mimessi. São Paulo, 29 ago. 2016. Disponível em: http://esaj.tjsp.jus.br/cjs/g/getArquivo.do?conversationId&cdAcordao=9764932&cd Foro=0&uuiidCaptcha=sajcaptcha_369efc3b25e14be495194b9f4f846819&vlCaptcha=rRuh&novoVlCaptcha=

54 Hérnia diafragmática congênita: caracteriza-se com a passagem de órgãos abdominais para o interior do tórax. A herniação dos órgãos abdominais age como uma lesão expansiva, comprimindo o pulmão e levando a hipoplasia e ao defeito de maturação pulmonar.

55 Ventilação oscilatória de alta frequência: é um modo ventilatório que utiliza volume corrente menor do que o volume do espaço morto anatômico (1–3 mL/Kg) com frequência bem acima da fisiológica (5–10 Hertz, ou seja, 300–600 ciclos/minuto).

56 Oxigenação extra-corpórea através de membrana: Trata-se de um dispositivo capaz de dar suporte às trocas gasosas, o que permite o “descanso” pulmonar até a recuperação do processo patológico e diminui os potenciais efeitos deletérios da lesão pulmonar induzida por ventilação mecânica.

não estão sendo utilizados devido o caráter experimental dos mesmos. Considerou que inexistiu nexos causal entre a morte da criança e a atuação da equipe médica.

Diante das situações apresentadas percebe-se a necessidade de averiguar questões éticas relacionadas às intervenções fetais, relacionando-as ao conceito de dignidade humana. Considerando-se que o nascituro é ser vivo e, portanto portador de dignidade.

5 Autonomia da gestante sobre a intervenção fetal, direitos do nascituro sob a ótica da dignidade humana de Kant

Outro problema ético relacionado às intervenções fetais, diz respeito à autonomia que a mãe tem de se recusar a determinados procedimentos em favor da criança. Trata-se de uma questão relevante, já que no estágio atual da medicina, tem-se a tendência de procurar evitar malformações, gerando muitas discussões sobre liberdade de decisão da gestante, diante da conduta do médico que a assiste. França⁵⁷ acredita que a maioria das mulheres tem tendência a concordar com os procedimentos, inclusive contribuindo para minorar as consequências das fetopatias, através de obediência a determinados comportamentos orientados pelo médico. No entanto, há casos em que a gestantes e familiares não permitem continuar um tratamento ou realizar exames, por considerá-los fúteis ou desnecessários. Diante disso, o autor esclarece que o médico deve esgotar todos os meios para garantir a adesão destes, só podendo intervir diante de eminente risco à vida.

França⁵⁸ defende que o poder público proponha uma política para evitar danos pré-natais, como diante da nocividade do álcool, de tóxicos, de doenças sexualmente transmissíveis e insalubridade em determinados locais de trabalho. Relata que em alguns países já se cogitam sanções, após o parto, por recusa culpável e causadora de sérios danos ao filho. O autor explica ainda que, com o conhecimento cada vez maior a respeito das malformações, a sociedade estuda diferentes tipos de pressão capazes de mudar o comportamento da mulher grávida. Porém os esforços públicos, para responsabilização da mulher, são controversos, já que as mulheres não podem responder sobre falhas no nascimento de filhos defeituosos.

Rodrigues⁵⁹ apresenta em seu estudo, a opinião de especialistas em medicina fetal, a respeito da culpabilidade da mulher, no caso de recusar-se a determinada intervenção. O médico participante da pesquisa, afirma que no caso de recusa da

57 FRANÇA, Genival Veloso. A devida compreensão dos direitos e deveres em ginecologia e obstetrícia. *Derecho y Cambio Social*, Peru, pp.1-26, 2005.

58 Ibid.

59 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

mulher em realizar os procedimentos, e resultando em óbito do feto, a mulher deveria ser responsabilizada, inclusive no que se refere a questões legais. A recusa da mulher em se submeter aos procedimentos diagnósticos não é problematizada como direito.

Porém há ainda que se considerar o direito que a mulher tem sobre seu corpo, defendido pela máxima feminista, nos anos de 1970: “Nosso corpo nos pertence”, que entendia que o corpo feminino não deveria sujeitar-se a controle social⁶⁰. Quando se defende sanções à mulher que não deseja realizar intervenções sobre seu corpo, embora para o bem do nascituro, desconstroem-se diversas questões relacionadas à luta feminista, pois não se considera a mulher como sujeito, mas apenas como veículo para outro ser. Em verdade, os avanços relacionados à medicalização do corpo feminino e aos processos de reprodução têm sido entendidos como uma nova forma de poder, que pode significar dominação, controle e ou disciplina⁶¹.

Embora as técnicas intervencionistas apresentem diversos avanços e níveis seguros de execução, há sempre um risco em sua realização. Então, deve a mulher submeter-se a estes procedimentos, em que há riscos, mesmo que mínimos? Nesse sentido Casper⁶², entende que a medicina reprodutiva deveria centralizar-se na mulher, acessiva, escolhida livremente e segura. No entanto é um conjunto de práticas que curam e lesam as mulheres, produzem e destroem fetos. Trata-se de uma boa escolha de consumo para as mulheres, mas também é uma forma de controle social e produto da cultura. A prática da cirurgia fetal precisa passar por uma análise ética e democrática, incorporando as vozes das mulheres e suas experiências.

Mas ao contrário, verifica-se em Rodrigues⁶³, em entrevista com médicos especialistas em medicina fetal, que grande parte deles, acredita que esta área de maneira geral não contribui para a autonomia da mulher, já que prevalece na medicina um viés sexista e autoritário. Além disso, outro aspecto que limita a ampliação dos direitos à saúde da mulher é a deficiência no serviço público, em relação a qualidade, o que prejudica aquelas mais pobres e sem condições de pagar pelo serviço da rede privada⁶⁴.

60 SCAVONE, Lucila. Nosso Corpo Nos Pertence? Discursos Feministas Do Corpo. *Gênero*, Niterói, v. 10, n. 2, pp. 47-62, 2010.

61 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

62 CASPER, Monica J. Feminist politics and fetal surgery. *Adventures of a research cowgirl on the reproductive frontier. Feminist Studies*, v. 23, pp. 233-262, 1997.

63 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

64 Em relação ao serviço público, cita-se Bucci, que entende que para que haja melhora em sua prestação é necessário compreensão dos papéis do Estado e do governo, domínio técnico de seus mecanismos de funcionamento nas relações políticas tradicionais e nas implicações desta na execução das decisões e dos dispêndios governamentais (BUCCI, 2013, p. 35).

Outra questão que limita a autonomia da mulher para decidir-se submeter-se ou não, a rastreamento diagnóstico e terapêutico é a condição socioeconômica. De maneira geral, as mulheres mais pobres não estão bem informadas a respeito dos riscos de sua gestação, o que as torna mais dependentes da opinião médica. Enquanto as mulheres de classes mais privilegiadas, com escolaridade mais elevada, entendem melhor quais os riscos relacionados à sua gestação e tem maior autonomia para tomar decisões⁶⁵.

Há ainda a influência do companheiro da gestante. Rodrigues⁶⁶, afirma que na maioria dos casos visualizados pelos médicos entrevistados em sua pesquisa, a postura do homem é mais intervencionista e ele tende a não preocupar-se com os riscos que a mulher está correndo. Em muitos casos a interferência masculina é mais velada, ou seja, não abertamente declarada, mas está presente.

Embora se considere a autonomia que a mulher tem sobre seu corpo, não se pode ignorar o direito que o nascituro tem de manter-se saudável enquanto no útero materno, bem como após seu nascimento. Seria justo, em busca do respeito à autonomia da mãe, e existindo procedimentos eficazes e seguros, que se mantenha o nascituro em sofrimento fetal ou que se permita que em seu nascimento apresente defeitos que poderiam ter sido corrigidos durante a gestação?

Chazan⁶⁷ afirma que a partir da técnica do ultrassom, o feto é “transformado” em pessoa antes do nascimento, é socialmente construído como um novo “indivíduo”, visualizável e com comportamentos observáveis e individualizados. E é a partir desta “transformação”, que nascem os conflitos éticos entre a gestante e o nascituro.

Rodrigues⁶⁸ observou em seu estudo, que a maioria dos médicos que atuam na área da medicina fetal, considera o feto, como paciente e alegam que o interesse desta especialidade está centrado nele e não na mãe, como se o desenvolvimento fetal fosse autônomo no processo gestacional. Há ainda sujeitos de pesquisa desta autora, que alegam a existência de “direitos intrauterinos” e suas ligações com o direito à saúde na vida adulta.

Almeida⁶⁹ defende que primordialmente o nascituro tem direito à vida, afirmando que a Constituição na defesa da vida não deixa explícito o momento em que ela se inicia, somente é expresso em lei ordinária. No entanto a autora declara que mesmo que

65 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

66 Ibid.

67 CHAZAN, Lilian Krakowski. *Ultrassom, medicina e espetáculo*. Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/Lilian.pdf>.

68 RODRIGUES, Claudia Sampaio. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

69 ALMEIDA, Silmara J.A.Chinelatto. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. *Scientia Iuris*, v. 7, pp. 87-104, 2004.

não houvesse legislação que defendesse este princípio o mesmo ainda seria válido, pois se constitui parte do direito natural. Também alega que o nascituro difere-se da mãe, tratando-se de pessoa biológica e jurídica e por esta razão teria direito à integridade física e a saúde. Nesse sentido a mãe não poderia recusar o uso de determinados medicamentos e procedimentos, pois não caberia a ela dispor da saúde do nascituro.

Considerando que o nascituro é um ser com vida, torna-se necessária a reflexão a respeito do conceito de dignidade humana de Immanuel Kant, que é uma referência filosófica neste tema na modernidade. Ele sustenta que todo ser racional existe como um fim em si mesmo, não para uso arbitrário de outros. O ser humano deve ser sempre considerado como um fim e não como meio⁷⁰.

Kant⁷¹ considera que: “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa *equivalente*; [...] o que está acima de todo preço [...], o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade”. Dessa forma, pode-se inferir que o nascituro é portador de dignidade, já que sua existência não tem preço ou possibilidade de troca.

Além disso, a dignidade humana também é reconhecida como atributo dos indivíduos desprovidos de condições de se autogerirem, pois também possuem direito de receberem tratamento digno por sua existência. Em verdade, a dignidade humana não depende reconhecimento jurídico para existir, pois é um bem inato e ético, colocando-se acima das especificidades culturais e morais. Persiste mesmo naquelas sociedades que não a respeitam, já que a sua violação evidencia afronta a capacidade de autodeterminação do ser humano e de sua própria condição de ser livre⁷². Portanto, o fato de o nascituro não ser considerado pessoa pela legislação brasileira, não se exclui seu direito à dignidade humana.

Reckziegel⁷³, explica que quando não houver respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, quando não houver mínimas condições para que o indivíduo possa levar uma vida de modo digno, onde os poderes forem ilimitados, quando não houver reconhecimento dos direitos básicos e fundamentais dos indivíduos, a dignidade humana não está presente. O outro ser humano nunca deve ser colocado em desvantagem, não poderá ser tratado de modo que seja negada a importância da sua vida.

Portanto, apesar de ser difícil apresentar uma resposta final para a questão ética entre a autonomia da gestante e o direito do nascituro, entende-se que o nascituro como um ser que possui vida, deve ter sua dignidade preservada. Isso não significa, no

70 SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre a Dignidade (da Pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental. *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 249-267, 2015.

71 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 77.

72 RECKZIEGEL, Janaína. *Dignidade Humana em Risco: Existe Limites para Experiências Científicas?* Prismas: Curitiba, 2016, p. 235.

73 *Ibid.*, p. 238.

entanto que, a mulher não possa ter sua vontade e direitos preservados, mas sim que há a necessidade de um novo método de cuidado, que se atente ao nascituro e que atinja a mãe. Um método mais humanizado, que considere os dois sujeitos no processo das intervenções fetais.

6 Conclusão

O trabalho apresentado realizou uma reflexão a respeito dos limites das intervenções fetais, que apresentam importância significativa, pois evitam diversas malformações e em alguns casos, mantém a possibilidade de sobrevivência. Apesar disso, estas intervenções geram conflitos éticos ainda não plenamente resolvidos.

Sendo o nascituro portador de dignidade humana, as intervenções realizadas com o mesmo devem ser pensadas e planejadas, e serem autorizadas pelos pais por meio do consentimento livre e esclarecido. No entanto, o problema inicia quando a autonomia da mãe se coloca diante do direito do nascituro. Nesse interim, percebe-se que a medicina fetal volta-se completamente ao feto, como paciente, e a mulher torna-se apenas veículo.

Sob a análise da dignidade humana de Kant, não se pode considerar o nascituro como mero objeto, pois sua existência tem valor, e não está submetida à troca. Não é possível que se sobreponha à autonomia da mãe, em troca da morte do feto, porém é preciso que se repense uma nova forma de uso das tecnologias médicas. Uma forma em que haja respeito à mulher, ao seu corpo, suas vontades. Que considere seu lugar, a humanização e as dificuldades que estas enfrentam na assistência à saúde. É preciso uma construção nova, que envolva o nascituro e a mãe (dois protagonistas).

Os limites dos procedimentos fetais encontram-se nos debates éticos e morais que circundam o tema, além do fato de tratarem-se de procedimentos experimentais, que apresentam riscos à mãe e ao nascituro. Outra questão importante, relaciona-se ao acesso à estes procedimentos que precisa ser ampliado, já que no Brasil, a maior parte da população não acessa estas intervenções. O debate é amplo e necessita de estudos nas mais diversas áreas, pois provoca reflexões filosóficas importantes e traz em si a questão da dignidade humana, importante não somente para a área do Direito.

Agradecimento

* Este trabalho foi financiado pelo Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior do Estado de Santa Catarina – FUMDES – SC.

Referências

- ALMEIDA, Silmara; J.A. CHINELATTO. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. *Scientia Iuris*, v. 7, pp. 87-104, 2004.
- BERTONCINI, Carla; SANTOS, Felipe Moraes Rolim. A Personalidade Civil Dos Nascituros E Os Seus Reflexos Jurídico-processuais. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 23. pp. 15-32, jul. 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2 – Dos Crimes Contra a Pessoa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 05 out 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.510. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 28 nov. 2017.
- BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 28 mar. 2005, pp. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 28 nov. 2017.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 28 mar. 2005, pp. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 nov. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.434.502 – BA (2013/0418476-2). Recorrente: Real Sociedade Espanhola de Beneficência. Recorrido: Jonas Pereira de Oliveira e Outro. Relator: Moura Ribeiro. Brasília, 24 mar. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45526332&num_registro=201304184762&data=20150327&tipo=0. Acesso em: 12 set. 2017.
- BRASIL. Projeto de Lei nº 478/2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: http://camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584. Acesso em: 09 set. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Agravo Em Recurso Especial Nº 510.173 – RJ (2014/0101662-0). Agravante: Casa de Saúde e Maternidade São Lucas Ltda Cooperativa de Trabalho Médico. Agravados: Mônica Gomes da Fonseca de Almeida; Paulo César de Almeida. Relator: Raul Araújo. Brasília, 01 ago. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=37295665&num_registro=201401016620&data=20140820. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 573.298 - SP (2014/0192301-3). Agravante: Sociedade Campineira de Educação e Instrução. Agravado: A.S.B (Menor) Representado por: M.Z. de S.B. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=erro+m%E9dico+e+fetal&processo=573298.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Relatora encerra audiência pública sobre descriminalização do aborto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005>. Acesso em 11 dez. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASPER, Monica J. Feminist politics and fetal surgery. Adventures of a research cowgirl on the reproductive frontier. *Feminist Studies*, v. 23, p. 233-262, 1997.

CHAZAN, Lilian Krakowski. *Ultrassom, medicina e espetáculo*. Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/Lilian.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.121/2015. *Diário Oficial da União*. Brasília, 24 set. 2015. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 25 jun. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica. San José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 20 nov., 2017.

FRANÇA, Genival Veloso. Intervenções Fetais – Uma Visão Bioética. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M.L.; BARRETO, Vicente Paulo. (Orgs.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 27- 48.

FRANÇA, Genival Veloso. A devida compreensão dos direitos e deveres em ginecologia e obstetria. *Derecho y Cambio Social*, Peru, pp.1-26, 2005.

GOMES, Júlio César Meirelles. Aspectos éticos do diagnóstico pré-natal. *Bioética*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 117-128, 2004.

GRECHI, Daniela. *O uso de células-tronco embrionárias: Incertezas e novas promessas para a medicina do futuro*. Caxias do Sul: EducS, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

LOWI, Ilana. Detectando Más-Formações, Detectando Riscos: Dilemas Do Diagnóstico Pré-Natal. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 17, n. 35, p. 103-125, 2011.

MIYADAHIRA, Seizo; FRANCISCO, Rossana Pulcineli Vieira; ZUGAIB, Marcelo. Aspectos Éticos da Terapêutica Fetal. In: MELO, Nilson Roberto; FONSECA, Eduardo Borges (Org.). *Coleção Febrasgo: Medicina Fetal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

POTECHI, Bruna. O Estatuto do Nascituro: quando os documentos legislativos constroem pessoas. *Cadernos de Campo (São Paulo, 1991)*, v. 22, n. 22, p. 315-325, 2014.

RECKZIEGEL, Janaína. *Dignidade Humana em Risco: Existe Limites para Experiências Científicas?* Prismas: Curitiba, 2016.

RECKZIEGEL, Janaína; MAISSONET, Luiz Henrique. Benefícios Da Clonagem Terapêutica E As Células-Tronco Embrionárias Frente Ao Princípio Da Dignidade Humana No Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI, p. 248-272, 2015, Aracaju. *Anais Eletrônicos...Aracaju, UFS, 2015*. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/51f4alp5/R2mopbrfSTWKJ041.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2017.

RODRIGUES, C. S. *Sentidos, Limites E Potencialidades Da Medicina Fetal: A Visão Dos Especialistas*. Dissertação - Mestrado em Saúde da Criança e da Mulher, Instituto Fernandes Figueira, Rio de Janeiro, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1003834-7820138260053 – SP. Apelantes: Mário Sérgio da Silva e Aline Silva de Carvalho. Apeladas: Fazenda Do Estado De São Paulo e Hospital das Clinicas, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - Instituto da Criança. Relator: Heloísa Martins Mimessi. São Paulo, 29 ago. 2016. Disponível em: http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9764932&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_369efc3b25e14be495194b9f4f846819&vlCaptcha=rRuh&novoVlCaptcha=. Acesso em: 29 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre a Dignidade (da Pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental. *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, v. 13, n. 17, pp. 249-267, 2015.

SCAVONE, Lucila. Nosso Corpo Nos Pertence? Discursos Feministas Do Corpo. *Gênero*, Niterói, v. 10, n. 2, p. 47-62, 2010.

TUNA, Tiago Alexandre Ferreira. *Cirurgia Fetal: Atualidade e Perspectivas Futuras*. Dissertação -Mestrado Integrado em Medicina: Área Cirurgia Pediátrica. Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Porto, 2012.