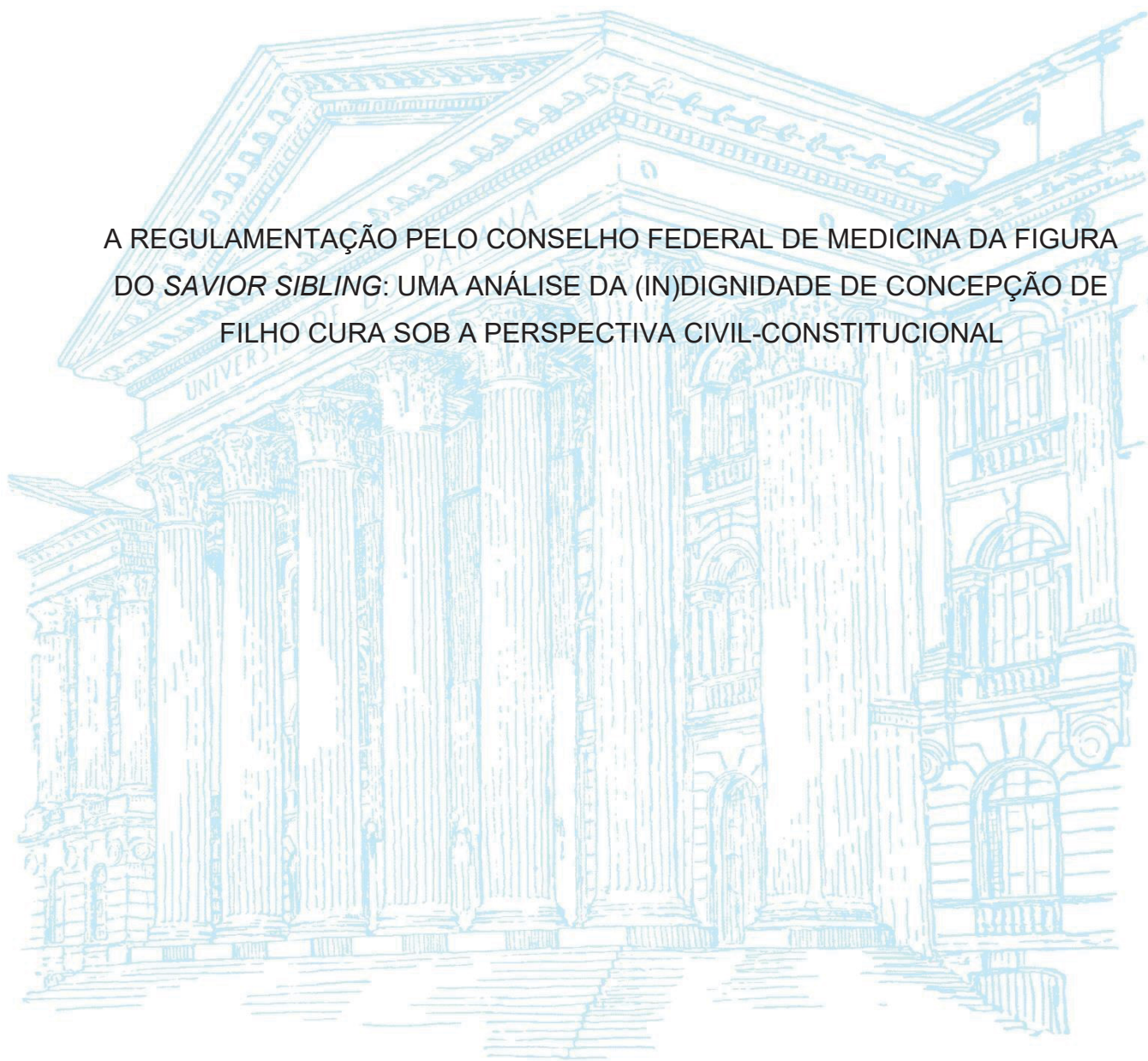


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IGOR DE LUCENA MASCARENHAS

A REGULAMENTAÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DA FIGURA
DO SAVIOR SIBLING: UMA ANÁLISE DA (IN)DIGNIDADE DE CONCEPÇÃO DE
FILHO CURA SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL



CURITIBA

2023

IGOR DE LUCENA MASCARENHAS

A REGULAMENTAÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DA FIGURA
DO *SAVIOR SIBLING*: UMA ANÁLISE DA (IN)DIGNIDADE DE CONCEPÇÃO DE
FILHO CURA SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Carla Harmatiuk
Matos

Coorientador: Prof. Dr. Fernando Moreira
Freitas da Silva

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Mascarenhas, Igor de Lucena

A regulamentação pelo Conselho Federal de Medicina da figura do savior sibling: uma análise da (in)dignidade de concepção de filho cura sob a perspectiva civil-constitucional / Igor de Lucena Mascarenhas. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientadora: Ana Carla Harmatiuk Matos.

Coorientador: Fernando Moreira Freitas da Silva.

1. Tecnologia da reprodução humana. 2. Planejamento familiar. 3. Genética humana. 4. Diagnóstico pré-implantação. 5. Bioética. 6. Direito e biologia. 7. Pais e filhos (Direito). 8. Conselho Federal de Medicina (Brasil). I. Matos, Ana Carla Harmatiuk. II. Silva, Fernando Moreira Freitas da. III. Título. IV. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº408

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia um de dezembro de dois mil e vinte e três às 08:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **IGOR DE LUCENA MASCARENHAS**, intitulada: **A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SAVIOR SIBLING SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO BRASILEIRO: O USO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR PARA CONCEPÇÃO DE FILHOS-CURA**, sob orientação da Profa. Dra. ANA CARLA HARMATIUK MATOS. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP), EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RITA DE CASSIA RESQUETTI TARIFA ESPOLADOR (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA), LYGIA MARIA COPI (UNIBAGOZZI). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ANA CARLA HARMATIUK MATOS, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Deve ajustar conforme apontado pelos membros antes do depósito final.

CURITIBA, 01 de Dezembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 08:53:41.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

10/12/2023 23:22:38.0

EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 09:41:31.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

13/12/2023 21:49:30.0

RITA DE CASSIA RESQUETTI TARIFA ESPOLADOR
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA)

Assinatura Eletrônica

07/12/2023 10:36:16.0

LYGIA MARIA COPI
Avaliador Externo (UNIBAGOZZI)

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 18:54:48.0

FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA
Coordenador(a) (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de IGOR DE LUCENA MASCARENHAS intitulada: **A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SAVIOR SIBLING SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO BRASILEIRO: O USO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR PARA CONCEPÇÃO DE FILHOS-CURA**, sob orientação da Profa. Dra. ANA CARLA HARMATIUK MATOS, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 01 de Dezembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 08:53:41.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

10/12/2023 23:22:38.0

EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 09:41:31.0

EROLTHS CORTIANO JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

13/12/2023 21:49:30.0

RITA DE CÁSSIA RESQUETTI TARIFA ESPOADOR
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA)

Assinatura Eletrônica

07/12/2023 10:36:16.0

LYGIA MARIA COPÉ
Avaliador Externo (UNIBAGOZZI)

Assinatura Eletrônica

06/12/2023 18:54:48.0

FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA
Coordenador(a) (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR)

DECLARAÇÃO

Eu, ANA CARLA HARMATIUK MATOS, professora do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, venho declarar que o aluno IGOR DE LUCENA MASCARENHAS, defendeu sua tese de doutorado perante o PPGD/UFPR sob o título "A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SAVIOR SIBLING SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO BRASILEIRO: O USO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR PARA CONCEPÇÃO DE FILHOS-CURA", porém, por sugestão da banca examinadora, o título foi alterado para "A REGULAMENTAÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DA FIGURA DO SAVIOR SIBLING: UMA ANÁLISE DA (IN)DIGNIDADE DE CONCEPÇÃO DE FILHO CURA SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL".

Desta forma, apesar da ata e termo fazerem referência ao título antigo, o título atualizado do trabalho é "A REGULAMENTAÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DA FIGURA DO SAVIOR SIBLING: UMA ANÁLISE DA (IN)DIGNIDADE DE CONCEPÇÃO DE FILHO CURA SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL", conforme expressa orientação da banca examinadora.

Desta forma, autorizo o depósito com o novo título.

Curitiba, 17 de fevereiro de 2024.

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Professora Permanente do PPGD/UFPR



Não existe algo inquietante no fato de encomendar uma criança com traços genéticos específicos?

Michael J. Sandel

Ter filhos é, no fundo, a concretização possível do desejo impossível de ser imortal.

Vera Lúcia Raposo

AGRADECIMENTOS

Certa feita eu li os agradecimentos de um aluno no grupo “Bolsistas Capes” no Facebook e decidi que os meus seriam bem próximos daquilo. O aluno explicava que a seção de agradecimentos não deveria ser propriamente de agradecimentos, mas de agradecimento + pedido de desculpa.

Dito isso, começo minha seção não pelos agradecimentos, mas pelas desculpas.

Peço desculpas à minha família e amigos por muitas vezes dizer que não ia dar, pois precisava estudar para a tese, tinha um artigo para entregar ou algum compromisso acadêmico.

Peço desculpas por estar sempre com sono e sem energia para aceitar os convites matutinos de vocês.

Peço desculpas por ter sido monotemático e tesecentrista.

Peço desculpas à Lis e Patrícia por tantos aniversários e datas comemorativas perdidas, pois estava tendo aulas fora da cidade.

Peço desculpas aos meus antigos sócios Antônio, Taciana, Bruno e Fábio, pelas semanas longe do escritório para poder cursar as disciplinas.

Peço desculpas à Luciana, Sarah e Heloisa, sobretudo na reta final, por não ter estado de corpo e alma dentro do escritório, pois precisava escrever.

Peço desculpas aos meus orientadores profa. Ana Carla Harmatiuk Matos e prof. Fernando Moreira por não ter atendido todas às expectativas.

Já em relação aos agradecimentos, preciso agradecer a:

Minha família por ter dado todo o suporte necessário para que eu pudesse estar fora de casa duas semanas a cada mês durante as disciplinas.

Meu psiquiatra, pois fazer um doutorado é uma insanidade.

Meus coordenadores de graduação e pós graduação que, de certa forma, contribuíram para o meu sucesso: Tercio e Glauber (UNIFACISA), Charlene / Miguel / Thuany / Umberto / Paula (UNIFIP), Luiz Mario Mourinho / Clenio Jair Schulze / Marcos Ehrardt (ILMM), Gabriel Massote (IGD), Camila Vasconcelos e Ana Thereza Meireles (FBD), Fernanda Schaefer (PUC-PR), Vitor Almeida e Thamis Dalsenter (PUC-RJ), Rafaella Nogaroli e Miguel Kfourir Neto (EBRADI), Alessandro Timbó (CERS), Rogeria Leoni Cruz e Abel Dias Garcia Filho (Einstein). O fato de

oportunizarem que eu tivesse uma sala de aula permitiu que eu crescesse como acadêmico, o que favoreceu o desenvolvimento da tese.

Todos os meus parceiros científicos e de artigos que permitiram que eu concluísse o doutorado.

Todos meus professores diretos e indiretos (autores de livros, artigos e palestras) com quem tive a oportunidade de aprender.

Ana Paula, Adriano, Antônio, Carol, Rodrigo Lucas e Raphael por todo o apoio e acolhida na minha luta contra o PPGCJ/UFPB.

Agradeço a UERN, pois, sem ela, eu não teria condições de cursar o Doutorado. A possibilidade do Dinter abriu portas para alguém que estava isolado geograficamente.

A UFPR, seu corpo docente, técnico e discente, obrigado por terem tornado essa aventura tão prazerosa. Profa. Ana Carla e Prof. Fernando Moreira pela paciência, cuidado e atenção na condução da orientação, além de todas as oportunidades proporcionadas.

A UFBA e minha amiga Alexandra, de igual forma, por terem viabilizado o desenvolvimento das pesquisas.

Aos 29 colegas do Doutorado, muito obrigado pela companhia na construção de sonhos comuns. Herry e Rosângela, em especial, obrigado pela companhia nas estradas e das longas ligações telefônicas como desabafo.

Aos amigos e conselheiros do CRM/PB, agradeço muito. Aquele menino que entrou lá em 2011 querendo ganhar uma bolsa de R\$700 não sabia que aquele estágio mudaria sua vida.

Aos amigos do Direito Médico, obrigado por embarcar nas minhas loucuras.

Dr. Rodrigo Nóbrega farias, obrigado por ter transformado vontade de aprender em aprendizado.

Aos envolvidos na fraude do processo seletivo de 2017 do PPPGCJ, muito obrigado.

Aos integrantes do IBERC, a quem agradeço na pessoa de Nelson Rosenvald e Fernanda Schaefer, obrigado por representarem o contrário de tudo o que eu já tinha vivenciado com autoridades acadêmicas e personificarem a humildade, acessibilidade e brilhantismo.

Aos colegas do grupo Saúde Pública, liderado pelos professores Caldas e Heloísa, agradeço por abrirem meus olhos para a existência de um profissional de saúde humanizado e preocupado com a Bioética.

Ao grupo Kfourir e ao Grupo de Debate por representarem um canal de divulgação, debate e reflexão sobre Direito Médico e da saúde.

Por último, porém não menos importante, agradeço aos meus alunos da UNIFIP, UFPB, UNIFACISA e das Pós-Graduações. Cada aula representava uma fuga de um mundo quadrado e pouco reflexivo para um universo de debates. Parcela significativa do que está aqui é produto das minhas inquietações levadas para sala e debatidas com vocês.

Um ciclo se fecha.

“Acabou. Acabou.” (BUENO, Galvão, 1994).

RESUMO

O instituto *savior sibling* ainda é um tema pouco explorado nos acolhimentos institucionais brasileiros. A atual legislação não contempla, em nenhum trecho da codificação ou legislação esparsa, a possibilidade de técnicas de reprodução humana assistida serem utilizadas para se conceber um filho compatível que sirva como doador para um filho preexistente doente. Todavia, a despeito da ausência de previsão legal expressa, o Conselho Federal de Medicina possui previsão normativa autorizando a prática. Diante disso, levando em consideração a possível objetificação humana e potencial violação ao planejamento familiar, a presente pesquisa tem como foco responder à seguinte pergunta: mostra-se legal e ética a autorização dada pelo CFM para autorizar o uso da RHA no intuito de conceber um filho com o propósito de curar outro já existente? A metodologia civil constitucional, com o uso da técnica da pesquisa bibliográfica e da revisão documental, norteia a realização da pesquisa. Nesse contexto, inicialmente, é importante destacar que a reprodução humana assistida foi concebida para pessoas inférteis ou que não podiam, de forma natural, efetivar o seu projeto familiar. Ocorre que, com a evolução biotecnológica, a reprodução humana assistida passou a ser utilizada não apenas para auxiliar tais pessoas, mas também para salvar filhos já existentes que precisavam de um transplante de medula/células-tronco ou de um órgão. Observou-se que, diante da omissão do Poder Legislativo brasileiro, coube ao Conselho Federal de Medicina estabelecer os critérios normativos e as hipóteses em que o *savior sibling* seria admitido. Diante dessa possibilidade normativa, ainda que não prevista na Lei, o Poder Judiciário brasileiro tem reconhecido a prática como legítima, embora não se debruce diretamente sobre o assunto, ao determinar o dever de cobertura da reprodução humana assistida por parte das operadoras de saúde para concepção do filho-cura. Ou seja, trata-se de um fenômeno atual, mas que movimenta muitas paixões e entendimentos dissonantes, seja em defesa da prática, seja criticando sua aplicação. Defendeu-se, neste tocante, a partir de uma metodologia civil- constitucional, que a dignidade da pessoa humana não comporta flexibilização para instrumentalizar o ser humano, ainda que se trate de uma situação extrema e delicada. É sustentado que o debate não pode ser exclusivamente médico, exigindo uma reflexão sobre autonomia, poder familiar, dignidade e autoridade parental. Ao final, conclui-se que o Brasil precisa enfrentar a temática e trazê-la para a esfera pública, de modo que não se pode admitir que a discussão sobre a adequação e os critérios para desenvolvimento do *savior sibling* se dê em um contexto estritamente classista, sem participação democrática.

Palavras-chave: *Savior sibling*. Reprodução humana assistida. Planejamento familiar. Diagnóstico genético pré-implantacional.

ABSTRACT

The savior sibling institute is still a little-explored topic in Brazil. The current legislation does not encompass, in any section of the codification or scattered legislation, the possibility of assisted human reproduction techniques being used to conceive a compatible child to serve as a donor for a pre-existing sick child. However, despite the absence of explicit legal provisions, the Federal Council of Medicine has normative provisions authorizing the practice. In light of this, considering the potential human objectification and the potential violation of family planning, this research aims to answer the following question: is the authorization given by the CFM to use assisted human reproduction (AHR) to conceive a child for the purpose of curing an existing child legal and ethical? Constitutional civil methodology, using bibliographic research and documentary review techniques, guides the research. In this context, it is important to note initially that assisted human reproduction was conceived for infertile individuals or those who could not naturally fulfill their family plan. However, with biotechnological evolution, assisted human reproduction began to be used not only to assist such individuals but also to save existing children in need of a bone marrow/stem cell transplant or organ. It was observed that, in the absence of Brazilian Legislative Power, the Federal Council of Medicine took on the task of establishing normative criteria and scenarios in which the savior sibling would be admitted. Faced with this normative possibility, even though not foreseen in the law, the Brazilian judiciary has recognized the practice as legitimate, although it does not directly delve into the matter but determines the duty of health insurance providers to cover assisted human reproduction for the conception of the cure-child. In other words, it is a current phenomenon that invoke many passions and conflicting opinions, whether in support of the practice or criticizing its application. In this regard, it is argued, based on a constitutional civil methodology, that the dignity of the human person does not allow for flexibility to instrumentalize human beings, even in extreme and delicate situations. It is asserted that the debate cannot be exclusively medical, requiring reflection on autonomy, family power, dignity, and parental authority. In conclusion, it is argued that Brazil needs to address the issue and bring it into the public sphere, as the discussion about the adequacy and criteria for the development of the savior sibling should not occur in a strictly classist context without democratic participation.

Keywords: Savior sibling. Assisted human reproduction. Family planning. Pre-implant genetic diagnosis.

RESUMEN

El instituto "savior sibling" sigue siendo un tema poco explorado en los entornos institucionales brasileños. La legislación actual no contempla, en ningún fragmento de la codificación o legislación dispersa, la posibilidad de que las técnicas de reproducción humana asistida se utilicen para concebir un hijo compatible que sirva como donante para un hijo preexistente enfermo. Sin embargo, a pesar de la falta de previsión legal expresa, el Consejo Federal de Medicina tiene disposiciones normativas que autorizan la práctica. Ante esto, teniendo en cuenta la posible objetificación humana y la potencial violación del planificación familiar, esta investigación tiene como objetivo responder a la siguiente pregunta: ¿es legal y ética la autorización dada por el CFM para permitir el uso de la RHA con el fin de concebir un hijo con el propósito de curar a otro ya existente? La metodología civil constitucional, con el uso de la técnica de investigación bibliográfica y revisión documental, guía la realización de la investigación. En este contexto, es importante destacar inicialmente que la reproducción humana asistida fue concebida para personas infértiles o que no podían, de manera natural, llevar a cabo su proyecto familiar. Sin embargo, con la evolución biotecnológica, la reproducción humana asistida comenzó a utilizarse no solo para ayudar a esas personas, sino también para salvar a hijos ya existentes que necesitaban un trasplante de médula/células madre u órgano. Se observó que, ante la omisión del Poder Legislativo brasileño, le correspondió al Consejo Federal de Medicina establecer los criterios normativos y los casos en los que se admitiría el "savior sibling". Ante esta posibilidad normativa, aunque no esté prevista en la ley, el Poder Judicial brasileño ha reconocido la práctica como legítima, aunque no se adentre directamente en el tema, al determinar la obligación de cobertura de la reproducción humana asistida por parte de las aseguradoras de salud para la concepción del hijo-curación. Es decir, se trata de un fenómeno actual, pero que mueve muchas pasiones y opiniones discordantes, ya sea a favor de la práctica o criticando su aplicación. En este sentido, se argumenta, desde una metodología civil-constitucional, que la dignidad de la persona humana no admite flexibilización para instrumentalizar al ser humano, incluso en situaciones extremas y delicadas. Se sostiene que el debate no puede ser exclusivamente médico, exigiendo una reflexión sobre autonomía, poder familiar, dignidad y autoridad parental. En conclusión, se argumenta que Brasil debe abordar el tema y llevarlo al ámbito público, de modo que no se puede admitir que la discusión sobre la idoneidad y los criterios para el desarrollo del "savior sibling" se dé en un contexto estrictamente clasista, sin participación democrática.

Palabras clave: Savior sibling. Reproducción humana asistida. Planificación familiar. Diagnóstico genético preimplantacional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO...	12
2	A FIGURA DO <i>SAVIOR SIBLING</i>	17
2.1	O uso do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional.	21
2.2	Reprodução humana assistida como mecanismo de desenvolvimento do <i>savior sibling</i> a partir de um regramento infralegal.	25
2.3	Da ausência de uniformidade no tratamento normativo no plano internacional.	28
2.4	Do enfrentamento jurisprudencial do tema no Brasil	33
3	O TRATAMENTO DOS TEMAS DE BIOÉTICA E BIODIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	38
3.1	Conselhos profissionais na realidade jurídica brasileira	42
3.2	A origem dos conselhos profissionais	44
3.3	Natureza jurídica dos conselhos profissionais	47
3.4	Funções do CFM.....	50
3.4.1	Função reguladora (normativa).....	51
3.4.2	Função disciplinar.....	56
3.4.3	Função executiva.....	58
3.4.4	Função cadastral.....	59
3.5	Da normatização pelo Conselho Federal de Medicina	60
4	ANÁLISE JURÍDICA E BIOÉTICA DO <i>SAVIOR SIBLING</i>	63
4.1	A dignidade como parâmetro fundamental	65
4.2	Dignidade, saúde e morte.....	74
4.3	Argumentos contrários ao <i>savior sibling</i> como proteção à dignidade humana do savior.....	76
4.4	Autonomia parental <i>versus</i> autoridade parental: quem é o foco de proteção?.	79
4.5	A ilegitimidade do Conselho Federal de Medicina no exercício do seu poder normativo.	91
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	97
	REFERÊNCIAS	102
	APÊNDICE I.	120

1 INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem levado o Direito e a Bioética a refletirem, cada vez mais, sobre os limites da intervenção gênica nos seres humanos. O mito da imortalidade e a negação da morte têm contribuído cada vez mais para que o ser humano busque a intervenção médica como meio de se manter vivo e de manter seus familiares vivos.

Nesse cenário, surge o instituto do *savior sibling*, conceituado como aquele concebido como meio de cura de um filho preexistente doente. Ocorre que, apesar de o *savior sibling* ser concebido dentro de um suposto planejamento familiar, ele não é gerado com o intuito primário de ser filho, ou mesmo de uma concepção tida como livre do planejamento familiar. Este instituto decorre de uma tentativa extremada, por parte dos pais, de salvar um filho que está acometido de uma doença. O filho concebido poderá ser objetificado como uma cura para o seu irmão, deixando de ser tratado como sujeito e passando a ser tratado como objeto ou mero acessório daquela unidade familiar. Sua existência decorre, em verdade, da doença do seu irmão, de modo que sua concepção e seu desenvolvimento estão atrelados ao irmão, anulando a própria individualidade e autonomia e consubstanciando uma marca ao filho-cura de que ele existe pelo irmão doente.

No contexto do desenvolvimento tecnológico e da existência da suposta necessidade do *savior sibling*, a Biotecnologia e a Medicina surgem como elementos indispensáveis para o êxito das pretensões dos pais. Técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) têm possibilitado a concepção de “curas perfeitas” para um membro doente da prole.

Em paralelo, debate-se se o planejamento familiar pode ser exercido como um meio de deturpação dos interesses da criança ou adolescente utilizado para alcançar os interesses de terceiro, também integrante do projeto familiar. Nesse cenário, o filho-cura é concebido não por ser desejado, mas como mecanismo de salvação do outro filho, este, sim, concebido dentro de um planejamento familiar. Em tal cenário, deve-se perquirir se seriam os interesses do *savior sibling* observados ou se teria verdadeira violação aos seus direitos.

No Brasil, o debate público foi introduzido a partir da novela “Laços de Família”, produzida pela Rede Globo de Televisão, no início dos anos 2000. No âmbito

internacional, o tema ganhou repercussão a partir do filme “My sister’s keeper” (Uma prova de amor), lançado em 2009. Neste último, a *savior sibling*, de 11 anos de idade, foi concebida para salvar a irmã mais velha doente e, para tanto, foi submetida a oito hospitalizações ao longo de sua vida, seis cateterismos, duas aspirações de medula, duas remoções de células-tronco, além dos efeitos decorrentes das intervenções, como hematomas, infecções, hemorragias, remédios para náuseas, opiáceos para dor, remédios para dormir e uso de hormônios do crescimento. De acordo com a personagem principal:

Nasci com um propósito muito específico. Não fui o resultado de uma garrafa de vinho barata ou de uma lua cheia ou o calor do momento. Eu nasci porque um cientista conseguiu juntar os óvulos da minha mãe e o esperma do meu pai para criar uma combinação específica de precioso material genético... Quando decidi perguntar a verdade aos meus pais, recebi mais do que esperava ... Eles explicaram que a pequena eu embrionária, especificamente, poderia salvar minha irmã, Kate... Isso me fez pensar, no entanto, o que teria acontecido se Kate estivesse saudável. Provavelmente, eu ainda estaria flutuando no Céu ou em qualquer lugar, esperando ser ligado a um corpo para passar algum tempo na Terra. Certamente eu não faria parte desta família. Veja, ao contrário do resto do mundo livre, não cheguei aqui por acidente. E se seus pais têm você por um motivo, então é melhor que esse motivo continue existindo. Porque uma vez que isso se for, você também vai (Tradução nossa).¹

Esta obra cinematográfica possibilita diversas reflexões acerca da constitucionalidade dessa temática, notadamente por envolver assuntos como reprodução assistida, planejamento familiar, autonomia do *savior sibling*, melhor interesse da criança e do adolescente, dignidade da pessoa humana e princípios bioéticos.

Logo, a existência desse debate representa um novo paradigma jurídico, notadamente por ser um fenômeno recente que se apresenta em razão do desenvolvimento tecnológico e sem nenhum marco legal definido.

¹ Texto original: I was born for a very specific purpose. I wasn't the result of a cheap bottle of wine or a full moon or the heat of the moment. I was born because a scientist managed to hook up my mother's eggs and my father's sperm to create a specific combination of precious genetic material... When I decided to ask my parents the truth, I got more than I bargained for [...] They explained that they chose little embryonic me, specifically, because I could save my sister, Kate. It made me wonder, though, what would have happened if Kate had been healthy. Chances are, I'd still be floating up in Heaven or wherever, waiting to be attached to a body to spend some time on Earth. Certainly I would not be part of this family. See, unlike the rest of the free world, I didn't get here by accident. And if your parents have you for a reason, then that reason better exist. Because once it's gone, so are you. Cf. Picoult, Jodi. **My Sister's Keeper**. Washington Square Press, 2005.

Face a todo o exposto, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: mostra-se legal e ética a autorização dada pelo CFM para autorizar o uso da RHA no intuito de conceber um filho com o propósito de curar outro já existente?

Para responder a essa questão, o objetivo geral do estudo é investigar a admissibilidade do *savior sibling* dentro do ordenamento jurídico brasileiro nos termos propostos pelo CFM.

Considerando o objetivo geral, pretende-se desenvolver os seguintes objetivos específicos: analisar os ordenamentos estrangeiros, com o fito de promover um estudo no cenário bioético-jurídico; verificar se há a possibilidade de compatibilizar o uso do Diagnóstico Genético Pré-Implantatório (DGPI) e a concepção de *savior sibling*; verificar a legitimidade e a competência do CFM para regulamentar atos não tratados pelo Estado brasileiro e avaliar se o planejamento familiar no Direito Civil brasileiro pode ser utilizado em benefício de filho já concebido.

A metodologia civil constitucional, com o uso da técnica de revisão narrativa, pesquisa bibliográfica e da revisão documental, norteia a realização da pesquisa. O problema é apresentado e, a partir da análise bibliográfica, são refutados ou reforçados os pontos extraídos dos documentos. Logo, como percurso argumentativo, serão abordadas as nuances que existem na legislação que envolve o *savior sibling*, oportunizando discussões sobre os casos e uma reflexão sobre a conformidade constitucional.

De forma complementar, serão revisados documentos nacionais e estrangeiros, como decisões judiciais, leis, normas técnicas e pareceres relacionados ao tema. Na revisão documental relativa às decisões judiciais, utilizaram-se os descritores “*savior sibling*”, “diagnóstico pré-implantacional” e “fertilização *in vitro*” no banco de jurisprudências dos Tribunais de Justiça estaduais, com o objetivo de identificar decisões que tenham abordado o objeto da pesquisa.

Dessa forma, na busca de responder aos objetivos da presente tese, realiza-se a análise sistemática das repercussões e dos enfrentamentos do *savior sibling* sob a perspectiva jurídica e da bioética. Para fins de hipótese de pesquisa, propõem-se os seguintes pressupostos: o Conselho Federal de Medicina não apresenta uma construção nem debates democráticos na normatização dos *savior sibling*; a concepção de crianças-cura é a objetificação da pessoa humana, todavia, pode ser objeto de ponderação, de acordo com as particularidades do caso; o uso da criança como cura deve observar o grau de intervenção no corpo da criança/adolescente

“saudável”, não sendo admitida a intervenção abusiva, e o planejamento familiar não pode ser exercido de maneira abusiva, no sentido de criar meros espectadores na realidade familiar, devendo os interesses e a dignidade do filho-cura serem observados como mecanismo de validade do uso da medida extrema.

Considerando a proposta de tese apresentada, observa-se que a temática apresenta, conforme pesquisa realizada no banco de dados da CAPES, usando descritores como “savior sibling”, “filho cura”, “bebê-medicamento”, “filho medicamento”, apresenta apenas duas teses e duas dissertações de alunos vinculados à pós-graduação nacional *stricto sensu*: Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz², Juliana Carvalho Pavão³, Monica Micaela de Paula⁴, Letícia Carla Baptista Rosa^{5,6}.

Os trabalhos anteriores sobre a temática apresentam um viés mais descritivo do tema, como ocorre com Ana Cláudia Brandão de Barros Ferraz e Juliana Carvalho Pavão, uma perspectiva centralizada na bioética, como ocorre com Mônica Micaela de Paula, ou uma discussão mais ampla baseada na dignidade, parentalidade responsável e autonomia, como no trabalho de Letícia Carla Baptista Rosa.

Considerando a necessidade de ineditismo e de abordagem distinta dos seus precursores, a presente proposta de trabalho visa trabalhar a temática do *savior sibling* discutindo os limites regulatórios do Conselho Federal de Medicina sob uma perspectiva civil-constitucional, sem desconsiderar os conceitos, conclusões, percurso e contribuições dos trabalhos anteriores.

A tese se propõe a aprofundar o debate sobre a temática, notadamente por apresentar elementos jurídicos para uma discussão que, no campo do Direito, é ainda incipiente, em especial em razão de ser considerado um fenômeno relativamente novo

² FERRAZ, Ana Claudia Brandao de Barros Correia. **O “bebê salvador” e a sua proteção como sujeito de direito intergeracional**. 2018. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018.

³ PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador: limites e possibilidades nos negócios biojurídicos**. 2019. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, 2019.

⁴ PAULA, Monica Micaela de. **Releitura da vida: a bioética e o “bebê medicamento”**. 2019. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, 2019.

⁵ ROSA, Letícia Carla Baptista. **Implicações ético-jurídicas sobre o bebê medicamento**. 2020. 327f. Tese (Doutorado em Função Social do Direito) – Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2020.

⁶ Não se desconsidera a existência de dissertação de Leonardo Vasconcelos Guaurino de Oliveira, porém, considerando que não se trata de trabalho defendido no Brasil, ao menos nesse aspecto inicial, não foi contabilizado como integrante da amostra, apesar de ter sido utilizado enquanto referencial teórico. Cf. OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **A eugenia fraternal: uma releitura do instituto do bebê Medicamento**. 2017. 101f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Autónoma de Lisboa, 2017.

no Brasil. Com base no trabalho proposto, os operadores do Direito terão instrumental argumentativo para o processo de tomada de decisão, podendo a presente tese servir como fonte de consulta e aplicação sobre a discussão da eticidade e conformidade constitucional da conduta.

Já em relação ao campo social, a tese poderá contribuir com um diálogo público sobre a figura do *savior sibling*, com o objetivo de subsidiar futuras construções no campo do direito administrativo, do direito das famílias, do direito da criança e do adolescente e do direito médico, em especial, para viabilizar uma amplitude democrática e participação das esferas, áreas e grupos afetados.

Este estudo apresenta como primeiro capítulo a introdução em que se aborda a contextualização da pesquisa, como também os objetivos, as hipóteses e o argumento de tese, possui mais quatro seções principais. O segundo capítulo apresenta a figura do *savior sibling* na doutrina, jurisprudência e atos normativos nacionais e estrangeiros. O terceiro capítulo traz o papel do CFM enquanto órgão regulador profissional e as suas funções e particularidades no contexto da RHA. Já o quarto capítulo promove uma análise crítica da prática de se criar o *savior sibling* a partir de uma reflexão do Direito Civil Constitucional e a possível objetificação da pessoa humana. Por fim, no quinto capítulo, apresentam-se as considerações finais sobre a pesquisa, bem como um horizonte de futuros desdobramentos sobre o tema.

2 A FIGURA DO SAVIOR SIBLING

A figura do *savior sibling*⁷ é tratada como a concepção de um filho para salvar um filho preexistente, que possui doença tratável a partir de um transplante de células-tronco ou de medula. A princípio, o uso do *savior sibling* se dá a partir das células-tronco do cordão umbilical, porém, caso a medida não seja eficaz, opta-se pelo uso do sangue e/ou medula.⁸ Tradicionalmente, o *savior sibling* envolve técnicas de reprodução medicamente assistida, pois é recomendável o uso de fertilização *in vitro*⁹ e testes genéticos pré-implantação para seleção de embrião compatível com o irmão doente. Um eventual filho concebido para ser *savior sibling* e inapto para tal finalidade seria indesejado.¹⁰¹¹

Os defensores do instituto apontam como vantagem do *savior sibling* a compatibilidade garantida¹², na medida em que o irmão fabricado é compatível para uma doação/transplante, ao passo que as chances de um irmão não designado para esse fim são de pouco menos de 20%, admitindo-se um intervalo entre 13 e 51%, conforme as idades e as etnias dos envolvidos, de compatibilidade HLA, e a chance de compatibilidade na família gira em torno de 30%¹³.

⁷ Apesar de alguns autores chamarem o *savior sibling* de “bebê” medicamento/cura/doador/, é necessário destacar que essa denominação é restritiva, na medida em que a doação pode ocorrer para além da condição do “bebê”, razão pela qual se sugere o uso da nomenclatura internacional de *savior sibling* ou filho-cura. Cf. GOZZO, Débora. Diagnóstico pré-implantatório e a busca pela perfeição humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 92, p. 327-352, 2015; PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador: limites e possibilidades do negócio biojurídico**. Londrina: Thoth, 2021 e FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para a cura: o bebê medicamento como sujeito de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁸ TAYLOR-SANDS, Michelle. Saviour siblings and collective family interests. **Monash bioethicsreview**, v. 29, n. 2, p. 1-15, 2010. p.121.

⁹ Trata-se de técnica de manipulação dos gametas masculino e feminino para formação do embrião e posterior implantação no útero. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 225

¹⁰ Sobre o assunto, Wevers adverte que, caso comprovado o erro profissional, isso poderá desencadear um processo de responsabilização médica. Cf. WEVERS, Kate. Prenatal torts and pre-implantation genetic diagnosis. **Harv. JL & Tech.**, v. 24, p. 257, 2010. p. 265.

¹¹ Há um risco ainda de uma crise familiar decorrente da concepção frustrada de um *savior sibling* e o impacto negativo causado pela tentativa fracassada. Cf. GAVAGHAN, Colin. Saviour siblings: no avoiding the hard questions. **Journal of medical ethics**, v. 41, n. 12, p. 931-932, 2015 e TAYLOR-SANDS, Michelle. Saviour Siblings: reply to critics. **Journal of medical ethics**, v. 41, n. 12, p. 933-934, 2015.

¹² Essa compatibilidade “garantida” não se reveste de 100% de exatidão, na medida em que há um índice de erro de até 2% no diagnóstico pré-implantacional. Cf. ZIERHUT, Heather *et al.* More than 10 years after the first ‘savior siblings’: parental experiences surrounding preimplantation genetic diagnosis. **Journal of genetic counseling**, v. 22, p. 594-602, 2013. p. 595.

¹³ ZIERHUT, Heather *et al.* More than 10 years after the first ‘savior siblings’: parental experiences surrounding preimplantation genetic diagnosis. **Journal of genetic counseling**, v. 22, p. 594-602,

A partir da biotecnologia, busca-se retirar o risco da aleatoriedade do processo natural de concepção para obter a certeza de sucesso em relação à compatibilidade¹⁴. Todavia, é necessário registrar que, apesar da quase exatidão no processo de compatibilidade HLA, o processo de cura é complexo, e há o risco do uso de dose inadequada de células do sangue do cordão umbilical, falha do transplante ou recidiva da doença na criança receptora após o transplante¹⁵.

O Diagnóstico Genético Pré-Implantacional (DGPI), técnica para produzir o *savior sibling*, se traduz como um mecanismo de investigação diagnóstica, de modo que não pode ser utilizado para escolha de sexo, características físicas e outros aspectos que não possuam correlação com uma patologia.¹⁶ De acordo com Moyano *et al.*, esta prática se originou na década de 1990, quando um médico promoveu a determinação da escolha do embrião a ser implantado para que se evitasse uma doença vinculada ao sexo masculino.¹⁷ A partir do DGPI, é possível identificar anomalias genéticas que causam doenças hereditárias ou malformações congênitas, identificar o sexo para evitar doenças genéticas relacionadas ao cromossomo X e permitir estudos de compatibilidade imunológica para tratamento de terceiro. Especificamente em relação ao *savior sibling*, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), órgão português responsável pelo estabelecimento dos parâmetros éticos da prática, dispõe que:

A utilização do DGPI para selecionar embriões dadores de células estaminais com o fim de tratar doença fatal de familiar configura um complexo dilema ético em que se considera poder sobrelevar-se o princípio da solidariedade.

A sua resolução supõe a análise ponderada das possibilidades terapêuticas oferecidas pelas tecnologias disponíveis, atende à

2013. p. 594 e KAKOUREOU, Georgia *et al.* Pre-implantation HLA matching: The production of a Saviour Child. **Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology**, v. 44, p. 76-89, 2017. p. 76-77.

¹⁴ MONTEIRO, Juliano Ralo. *Savior sibling: limites ao poder familiar*. In: GOZZO, Débora (org.). **Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180-202.

¹⁵ THOMAS, Cordelia. Pre-Implantation Testing and the Protection of the Savior Sibling. **Deakin L. Rev.**, v. 9, p. 119, 2004. p. 120.

¹⁶ A necessidade de uma reflexão sobre os limites às práticas médicas mostra-se fundamental justamente para evitar condutas como as praticadas por um casal de surdas que, em razão de sua condição, buscaram conceber uma criança surda. Para o casal, ter um filho com audição perfeita seria uma benção, mas ter um filho surdo seria uma benção especial. Cf. SAVULESCU, Julian. Deaf lesbians, "designer disability," and the future of medicine. *BMJ*, v. 325, n. 7367, p. 771-773, 2002 e SPRIGGS, Merle. Lesbian couple create a child who is deaf like them. **Journal of Medical Ethics**, v. 28, n. 5, p. 283-283, 2002.

¹⁷ MOYANO, Loreto María García *et al.* Análisis bioético de la generación de "bebés medicamento". **Revista de bioética y derecho**, n. 36, p. 55-65, 2016. p. 57.

manifestação da vontade dos progenitores e deve ser sempre sujeita à apreciação positiva, caso a caso, por comissão especializada.¹⁸

Sparrow e Cram ainda alertam para a possibilidade de o processo de concepção de *savior sibling* ter que envolver não apenas o DGPI e a fertilização *in vitro*, mas também uma gestação por substituição, na medida em que, em muitas situações, a genitora não pode gestar novamente¹⁹.

O primeiro caso de *savior sibling* narrado na literatura mundial é datado de 1994²⁰, quando uma criança chamada Molly foi diagnosticada com Anemia de Fanconi, uma condição genética rara que impede a produção de hemácias e pode resultar em grave problema de medula. Em razão da ausência de doadores compatíveis, os pais utilizaram o diagnóstico pré-implantacional para gerar um doador compatível. Esse bebê se chamou Adam, e as células-tronco do cordão umbilical foram utilizadas para salvar a sua irmã²¹.

No Brasil²², o primeiro caso de *savior sibling* narrado é de uma criança concebida em 2012 com uso de RHA para salvar sua irmã, portadora de Talassemia, uma espécie de anemia hereditária que causa, dependendo do grau, cansaço, déficit de crescimento, hiperdesenvolvimento de determinados órgãos, além de fraqueza e cansaço²³. A partir do DGPI e as técnicas de RHA, foram extraídas células-tronco para o tratamento da criança doente²⁴.

De acordo com J. Mills, há duas categorias de *savior sibling*: *savior* concebido de forma natural para providenciar a doação/transplante de material para um irmão

¹⁸ PORTUGAL. **Parecer sobre “diagnóstico genético pré-implantação”**. 2007. Disponível em: https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-diagnostico-genetico-pre-implantacao-51-cneqv-2007?download_document=2994&token=40d46e414292b2ee55eb8a33cc58f491. Acesso em: 02 jan. 2023.

¹⁹ SPARROW, Robert; CRAM, David. Saviour embryos? Preimplantation genetic diagnosis as a therapeutic technology. **Reproductive biomedicine online**, v. 20, n. 5, p. 667-674, 2010. p. 668.

²⁰ Há certa divergência na literatura quanto ao primeiro caso de *savior sibling*. De um lado, aponta-se o caso de Adam como o primeiro *savior*, ao passo que outros destacam o caso ocorrido em 2001. Cf. ZIERHUT, Heather *et al.* More than 10 years after the first ‘savior siblings’: parental experiences surrounding preimplantation genetic diagnosis. **Journal of genetic counseling**, v. 22, p. 594-602, 2013. p. 594.

²¹ SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. **Wash. & Lee J. Civ. Rts. & Soc. Just.**, v. 24, p. 419-461, 2017. p. 420-422.

²² O caso também é referenciado como o primeiro da América Latina. Cf.

²³ BRASIL. **08/5 – Dia Internacional da Talassemia**. Disponível em [https://bvsms.saude.gov.br/08-5-dia-internacional-da-talassemia/#:~:text=Talassemia%2C%20tamb%C3%A9m%20chamada%20de%20anemia,hemoglobi nopatas%20\(doen%C3%A7as%20da%20hemoglobina\)](https://bvsms.saude.gov.br/08-5-dia-internacional-da-talassemia/#:~:text=Talassemia%2C%20tamb%C3%A9m%20chamada%20de%20anemia,hemoglobi nopatas%20(doen%C3%A7as%20da%20hemoglobina)). Acesso em: 14 out. 2023.

²⁴ FIGUEIRA, Rita CS *et al.* Preimplantation diagnosis for β -thalassemia combined with HLA matching: first “savior sibling” is born after embryo selection in Brazil. **Journal of assisted reproduction and genetics**, v. 29, p. 1305-1309, 2012.

mais velho e *savior* concebido a partir do uso de técnicas de reprodução humana assistida para garantir a compatibilidade genética e a possibilidade de doação/transplante. Assim, para este autor, não se enquadraria no conceito de *savior sibling* o uso de material genético de irmãos mais velhos para salvar irmãos mais novos ou o uso de material genético de irmãos mais novos que são preexistentes à patologia do irmão mais velho²⁵.

Seguindo a categorização apontada por Mills e a necessidade de concepção com finalidade de transplante, é possível afirmar que todo *savior sibling*, como tal, contempla duas fases distintas: concepção (natural ou medicamente assistida) e doação/transplante. A primeira fase refere-se à concepção de um novo filho compatível com o primeiro a partir de técnicas de reprodução humana assistida ou não. Já a segunda fase está caracterizada a partir da identificação da compatibilidade e subsequente doação/transplante do material necessário para a cura do irmão doente. Por essa razão, a legislação francesa optou por designar o *savior sibling* de bebê de dupla esperança, na medida em que a primeira esperança seria ter um filho saudável, e a segunda seria na utilização do filho concebido para salvar o filho doente²⁶.

É possível afirmar que o uso da biotecnologia como instrumento de cura de terceiro é envolvido no campo da discussão moral, jurídica e bioética, na medida em que a discussão trata não apenas do filho doente, mas também do filho a ser concebido. Há uma necessidade de compatibilidade genética, mas também HLA compatível, de modo que o foco da intervenção médica não é exclusivo no filho doente, mas também na construção de uma compatibilidade para futura doação/transplante²⁷.

A figura do *savior sibling* é também chamada de bebê-doador²⁸, bebê-medicamento²⁹, bebê-cura, bebê-remédio, bebê-salvador³⁰, bebê de resgate ou filho

²⁵ MILLS, Janelle. **Understanding the position of the savior sibling**: How can we save lives and protect savior siblings? Wake Forest University, 2013. p. IX-X.

²⁶ No ordenamento francês, o *savior sibling* é chamado de “*bebé du double espoir*”. Cf. MADANAMOOTHO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011. p. 297-298.

²⁷ LAURIE, G.T; HARMON, S.H.E; PORTER, G. **Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics**. 10 ed. Oxford: Oxford Press, 2016. p. 294

²⁸ PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador**: limites e possibilidades do negócio biojurídico. Londrina: Thoht, 2021.

²⁹ FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para a cura**: o bebê medicamento como sujeito de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

³⁰ GOZZO, Débora. Diagnóstico pré-implantatório e a busca pela perfeição humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 92, p. 327-352, 2015.

projetado³¹, *backup children*³². Juliana Pavão alerta para o fato de as denominações *savior sibling*, bebê medicamento e bebê-cura possuírem uma carga negativa, na medida em que trazem uma pré-conceito etimológico, posto que antecipam a existência teleológica de salvamento, podendo ter o condão de esvaziar ou reificar os sujeitos de direito³³. No mesmo sentido, a legislação inglesa optou pelo uso da expressão *designer babies*³⁴.

Verifica-se, em suma, que as técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) permitiram o surgimento de uma nova maneira de estabelecer vínculos familiares e, como resultado, novas formas de composição familiar para indivíduos e casais que antes, por razões médicas ou sociais, não teriam essa possibilidade. É possível também apontar que a RHA surgiu como um mecanismo de salvamento das composições familiares a partir da adição de novos membros, com o objetivo de viabilizar uma cura para um membro doente.

Michael J. Sandel questiona: “não existe algo inquietante no fato de encomendar uma criança com traços genéticos específicos?”³⁵. É a partir de inquietações como esta que surge a necessidade de se refletir sobre os limites bioéticos e jurídicos à formatação de seres humanos para satisfazer necessidades pessoais.

2.1 O uso do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional

Há certa resistência sobre as aplicabilidades e os usos do diagnóstico genético pré-implantacional no campo da Medicina, sendo advertido por Robert Sparrow e David Cram que o uso do *savior sibling* se traduz como a mais controversa das aplicabilidades do DGPI³⁶. De um lado, apontam-se os benefícios do seu uso, visto que há a possibilidade de diagnóstico prévio do embrião a ser implantado e de

³¹ SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p.57.

³² SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 55-68

³³ PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador: limites e possibilidades do negócio biojurídico**. Londrina: Thoth, 2021. p. 97.

³⁴ MADANAMOOHOO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011. p. 295.

³⁵ SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 17.

³⁶ SPARROW, Robert; CRAM, David. Saviour embryos? Preimplantation genetic diagnosis as a therapeutic technology. **Reproductive biomedicine online**, v. 20, n. 5, p. 667-674, 2010. p. 667.

eventuais “anomalias” que seriam identificadas e, conseqüentemente, evitadas. Por outro lado, muitos destacam o risco de uma tecnoeugenia, na medida em que determinadas condições seriam extirpadas do meio social a partir do uso do DGPI. Nesse contexto, há a necessidade de se esclarecer aos autores do projeto familiar que nem toda anomalia deve ser considerada como uma “vida miserável e que não mereça ser vivida”³⁷.

Se a teoria eugênica clássica estabelecia a busca pelo aperfeiçoamento racial, com o objetivo de construir uma superioridade em relação às demais nações, a teoria atual estabelece o uso de tecnologia para promoção de uma eugenia positiva (aprimoramento) e negativa (extinção) de aspectos biogenéticos, com objetivos mais amplos e, por vezes, exclusivos do(s) envolvido(s) no projeto familiar³⁸.

Por meio do DGPI, é viável detectar diversas enfermidades, como alguns tipos de câncer, hemofilia, anemia falciforme, acondroplasia, talassemia, atrofia muscular espinhal, distrofia muscular progressiva de Duchenne e de Becker, fibrose cística, doença de Huntington, síndrome do X frágil e síndrome de Down, por exemplo. De acordo com Kakourou *et al*, mais de 70 doenças podem ser tratadas a partir do uso de células-tronco³⁹. Sobre o tema, a doutrina alerta para a possibilidade do uso do DGPI para promoção de uma homogeneização social e de não promoção da diversidade⁴⁰.

É preciso deixar claro que, enquanto mecanismo de prevenção de doenças e de garantias de liberdade reprodutiva, a DGPI é um ótimo instrumento para o exercício da parentalidade responsável. O problema reside na busca por uma “onipotência tecnocientífica”, com uma linha muito tênue entre o que é intervenção de ordem terapêutica e o que se caracteriza como uma medida de busca pela perfeição⁴¹. Nesse sentido, a busca pelo melhor interesse dos filhos a partir do uso do DGPI deve se

³⁷ DANTAS, Carlos Henrique Félix. **Aprimoramento genético em embriões humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 184.

³⁸ SOUTULLO, Daniel. Evolución y eugenesia. **Ludus vitalis**, v. 14, n. 25, p. 25-42, 2006.

³⁹ KAKOIROU, Georgia *et al*. Pre-implantation HLA matching: The production of a Saviour Child. **Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology**, v. 44, p. 76-89, 2017. p. 76.

⁴⁰ GONZÁLEZ-MELADO, Fermín J.; DI PIETRO, María Luisa. Diagnóstico prenatal genético noinvasivo: reflexión bioética sobre la utilización del diagnóstico prenatal no invasivo a partir del análisis de ácidos nucleídos presentes en sangre periférica materna. **Cuadernos de Bioética**, v. 22, n. 1, p. 49-75, 2011.

⁴¹ SÁNCHEZ, Fernando Abellán-García. Diagnóstico genético embrionario y eugenesia: un reto para el derecho sanitario. **DS: Derecho y salud**, v. 15, n. 1, p. 75-98, 2007. p. 76.

guiar pela perspectiva bioética e civil-constitucional, mas abolindo a perfeição genética⁴².

Paralelamente, é necessário debater acerca dos princípios da equidade e justiça no acesso à tecnologia, na medida em que se pode criar verdadeiras violações à igualdade, considerando que o acesso à RHA é custoso e não coberto por boa parte dos planos de saúde nem pelo SUS, aumentando-se o grau de desigualdade na promoção da saúde⁴³.

Casabona adverte que a biotecnologia não deve ser encarada como uma inimiga, na medida em que seu uso, de forma racional e ética, pode trazer inúmeros benefícios à luta contra enfermidades hereditárias. Nesse sentido, a humanidade deve lutar contra a eugenia, mas deve abraçar a bioética e a evolução tecnológica criteriosa⁴⁴. O desenvolvimento técnico-científico e o uso da DGPI mostram-se convidativos e promissores, porém o homem deve considerar as aplicações e, sobretudo, as complicações advindas do seu uso de forma irrestrita⁴⁵. Nesse sentido, é importante refletir sobre aspectos práticos de regulamentação do que se julga adequado enquanto conquistas da quarta dimensão. A biotecnologia, se bem aplicada, pode estar em consonância com as expectativas e regras da Medicina contemporânea.

A Medicina moderna é baseada nos Quatro Ps: preditiva, personalizada, participativa e preventiva⁴⁶. O DGPI vem para, justamente, garantir a predição e a prevenção na assistência médica, de modo que não pode ser aprioristicamente rechaçado.

De acordo com a pesquisa desenvolvida pela Federação Internacional de Sociedades de Fertilidade, apesar de os diagnósticos pré-implantacionais serem

⁴² BUCHANAN, Allen *et al.* **From chance to choose**: Genetics and justice. Cambridge University Press, 2001. p. 19.

⁴³ Sob a perspectiva do melhoramento genético, diversos autores alertam para a promoção de desigualdades mediante o aprofundamento do fosso existente entre classes sociais, na medida em que o aprimoramento genético seria acessível para parcela diminuta e já privilegiada. Cf. SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. Tradução Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 39; BUCHANAN, Allen *et al.* **From chance to choose**: Genetics and justice. **Cambridge University Press**, 2001. p. 20 e BUCHANAN, Allen E. **Beyond humanity?** The ethics of biomedical enhancement. Oxford: University Press, 2011.

⁴⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María. La genética y la biotecnología en las fronteras del derecho. **Acta bioethica**, v. 8, n. 2, p. 283-297, 2002. p. 288.

⁴⁵ JONAS, Hans. **Técnica, medicina e ética**: sobre a prática do princípio responsabilidade. Pia Sociedade de São Paulo-Editora Paulus, 2014. p. 63.

⁴⁶ FLORES, Mauricio *et al.* P4 medicine: how systems medicine will transform the healthcare sector and society. **Personalized medicine**, v. 10, n. 6, p. 565-576, 2013.

aceitos em todos os países pesquisados (amostra contendo 90 países) e serem considerados, em sua imensa maioria, como medidas seguras e de natureza não experimental, observa-se uma variação no tocante aos limites e às condições de uso da técnica^{47,48}. Em maior ou menor grau, países como França⁴⁹, Reino Unido, Espanha e Portugal admitem a prática, porém, no Reino Unido e na Espanha, a análise se dá caso a caso, como forma de garantir um maior controle e evitar desvios de finalidade⁵⁰. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana e a liberdade responsável devem pautar o seu uso⁵¹. Via de regra, a concepção e o desenvolvimento tecnológico não abrangem o seu potencial lesivo, porém há o risco de deturpação de uso⁵². Ademais, em razão dos saltos qualitativos promovidos pela tecnologia, há de se ter a dimensão de que tais saltos não podem conduzir a sociedade a um estado de barbárie tecnológica⁵³.

É necessário reconhecer que a tecnologia tem a capacidade de favorecer as potencialidades humanas, porém o seu exercício deve ser feito de forma responsável, na medida em que o desenvolvimento tecnológico sem mensurar as consequências e impactos do seu uso, representa um caminho perigoso rumo à violação do texto constitucional, em especial, da dignidade da pessoa humana⁵⁴. Reconhecer a

⁴⁷ ALLAN, Sonia *et al.* International Federation of Fertility Societies' Surveillance (IFFS) 2019: Global Trends in Reproductive Policy and Practice. **Global Reproductive Health**, p. 1-138, 2019. p. 107-111.

⁴⁸ De acordo com Taylor-Sands, é necessário registrar que, apesar de seguro, o DGPI apresenta riscos que necessitam ser avaliados pelo casal no processo de aconselhamento genético em observância ao consentimento informado exigido dos envolvidos. TAYLOR-SANDS, Michelle. Saviour siblings and collective family interests. *Monash bioethics review*, v. 29, n. 2, p. 1-15, 2010.

⁴⁹ Na França, por exemplo, apesar da autorização legal para a prática, há resistência significativa no ambiente médico e social. A título ilustrativo, a prática de desenvolvimento do *savior sibling* foi autorizada legalmente desde 2004, porém o primeiro caso ocorreu apenas em 2011. Cf. NGUYEN, Trung. **Catholic bishops condemn France's first 'bebe medicament'**. 2011. Disponível em: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2011/03/catholic-bishops-condemn-frances-first-bebe-medicament/>. Acesso em: 30 out. 2023 e CNA. **Bishops of France reject manipulation of 'savior sibling'**. 2011. Disponível em <https://www.catholicnewsagency.com/news/21952/bishops-of-france-reject-manipulation-of-savior-sibling>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁵⁰ CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; GUIMARÃES, Nádia Carolina Brencis. Do bebê-medicamento sob o enfoque do Biodireito e da Bioética. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 169-195, 2018. p. 181-182.

⁵¹ UGÁS, Alejandra Gajardo. El consejo genético desde una perspectiva bioética personalista. **Acta bioethica**, v. 13, n. 2, p. 176-180, 2007. p. 179.

⁵² KOEPESELL, David. **Innovation and nanotechnology**: Converging technologies and the end of intellectual property. Bloomsbury Academic, 2011. p. 49

⁵³ COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Do Arkangel de Black Mirror aos mecanismos de controle e rastreamento a serem utilizados em crianças: entre a ficção e realidade, é preciso refletir sobre violações a direitos da personalidade. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Vulnerabilidade e Novas Tecnologias**. 1. ed., 2022, v. 1, p. 307-316.

⁵⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023

aplicação tecnológica desregrada pode conduzir a violações sequenciais do texto constitucional.

2.2 A Reprodução Humana Assistida como mecanismo de desenvolvimento do *savior sibling* a partir de um regramento infralegal

Dependendo do tipo de convívio familiar desejado e das condições individuais dos membros de um determinado grupo, pode ser necessário utilizar técnicas de reprodução humana assistida para o planejamento familiar. Segundo Maluf, a RHA pode ser definida como a intervenção do ser humano no processo natural de procriação, com o propósito de permitir que pessoas com problemas de infertilidade ou esterilidade possam realizar o sonho de ser pais ou mães⁵⁵.

Os empecilhos fisiológicos, psicológicos, médicos e biológicos são superados pela Medicina através das RHA como meio de garantir o projeto familiar⁵⁶. Como visto no item 2.1, no caso do *savior sibling*, as técnicas de RHA não são utilizadas para “evitar doenças no possível descendente”, mas são utilizadas para um descendente anterior, já concebido, nascido e já existente. Ademais, a fecundação dos oócitos humanos não tem finalidade de procriação, posto que a finalidade primeira é salvar o filho doente já nascido, consolidando o que seria uma criança condicional⁵⁷.

Neste cenário, o desejo de ter filhos decorre de possível combinação entre o plano terapêutico e o exercício de reivindicações de plano reprodutivo-sexual que exige uma maior reflexão por parte dos agentes envolvidos, notadamente na construção de políticas públicas⁵⁸. Ocorre que o Brasil não possui uma lei de reprodução humana assistida; ante o vácuo, o CFM trouxe balizas para médicos e pacientes sobre o que é tido como devido. No contexto histórico evolutivo, o CFM editou oito resoluções sobre o assunto: 1358/1992, 1957/2010, 2013/2013, 2121/2015, 2168/2017, 2283/2020, 2294/2021 e 2320/2022.

⁵⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 153.

⁵⁶ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Reprodução humana assistida e parceria homoafetiva. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 17, n. 1, p. 9-32, 2012. p. 20.

⁵⁷ SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p.60

⁵⁸ VARGAS, Eliane Portes; MOÁS, Luciane da Costa. Discursos normativos sobre o desejo de ter filhos. **Revista de Saúde Pública**, v. 44, p. 758-762, 2010. p. 759.

Percebe-se, portanto, que não se trata de um tema normativamente novo, visto que possui regulamentação desde o ano de 1992, tampouco socialmente novo, na medida em que o primeiro bebê de proveta do Brasil nasceu em 1984⁵⁹.

Nesse histórico, é possível perceber que, desde 1992, já havia a possibilidade – ainda que não expressa – do desenvolvimento do *savior sibling*, pois o CFM já estabelecia a possibilidade do uso de técnicas de RHA para tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, sem especificar, por outro lado, quem seria o destinatário do tratamento:

VI – DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

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.

Essa redação foi mantida na resolução de 1957/2010, e, a partir da resolução 2013/2013, houve a previsão expressa do uso de técnicas de RHA em benefício de terceiro:

1 – As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

2 – As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

Ponto curioso da norma deontológica de 2013 é que ela estabelecia a possibilidade de *savior sibling* para doação de órgãos, apesar de a Lei nº 9.434/1997 (Lei de Transplantes de Tecidos, órgãos e partes do corpo) autorizar a doação de órgãos apenas entre pessoas juridicamente capazes. Ou seja, a resolução estabelecia dispositivo contrário ao ordenamento jurídico em sentido estrito.

O texto autorizativo do *savior sibling* foi mantido em sua quase integralidade nas resoluções subsequentes, acrescentando-se, tão somente, à parte final do item 2 a expressão “de acordo com a legislação vigente” e a retirada da possibilidade de

⁵⁹ DE MOURA, Marisa Decat; DE SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**, v. 12, n. 2, p. 23-42, 2009.

doação de órgãos. Ou seja, a partir de 2013, a figura do *savior sibling* foi introduzida de forma expressa pelo CFM no Brasil.

Na atual realidade do ordenamento jurídico brasileiro, é possível concluir que a expressão final “de acordo com a legislação vigente” faz referência à lei de transplantes, que dispõe que a doação de medula de indivíduo juridicamente incapaz com compatibilidade imunológica comprovada poderá ser feita em caso de anuência de ambos os pais ou responsáveis e autorização judicial, além da ausência de riscos para o doador, conforme previsão no art. 9, § 6º, da Lei 9.434/1997⁶⁰.

No Brasil, apesar de a prática do *savior sibling* estar restrita à doação de células-tronco e transplante de medula, conforme regulamentação do Conselho Federal de Medicina, alguns autores destacam que o conceito deste instituto não está adstrito a esses limites, de modo que a criança pode ser utilizada para doar também órgãos⁶¹. Alguns países europeus, como Bélgica, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Suécia e Reino Unido, admitem a doação de órgãos entre pessoas vivas, envolvendo crianças, e a doação de tecidos é admitida em quase todos os países europeus⁶². Nos países que admitem a doação de órgãos entre vivos, envolvendo crianças, é possível observar uma harmonia no sentido de, quase totalmente, restringir essa doação apenas aos familiares da criança doadora⁶³.

Apesar de a figura do *savior sibling* não estar restrita ao uso da RHA, é possível afirmar que a tecnologia se traduz como um instrumento não de exercício do

⁶⁰ Ocorre que, conforme alerta Marley Mcclean, o transplante de medula apresenta riscos físicos, como anestesia geral, infecção, dor, desconforto e riscos associados à transfusão sanguínea. Em complemento ao argumento posto, Rubeis e Steger destacam que há o risco anestésico, riscos relacionados à extração da medula, como lesões a nervos, ossos e tecidos, além do risco transfusional relacionado ao baixo peso do *savior*. Cf. MCCLEAN, Marley. Children's Anatomy v. Children's Autonomy: A Precarious Balancing Act with Preimplantation Genetic Diagnosis and the Creation of "Savior Siblings". **Pepp. L. Rev.**, v. 43, p. 837, 2015. p. 868, RUBEIS, Giovanni; STEGER, Florian. Saving whom? The ethical challenges of harvesting tissue from savior siblings. **European journal of haematology**, v. 103, n. 5, p. 478-482, 2019. p.480 e FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Ética e direito em “uma prova de amor”: análise jurídica sobre a possibilidade do irmão salvador como recurso médico. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 26, p. 461-484, 2021.

⁶¹ FAJURI, Alejandra Zúñiga. Born to donate proposals for “*savior sibling*” regulation in Latin America. **Colombia Médica**, v. 49, n. 3, p. 228-235, 2018. p.228.

⁶² O posicionamento proibitivo absoluto é criticado, pois supostamente causa situações de injustiça como o caso de uma mãe, menor de idade, que teria sido impedida de realizar doação de parte do fígado para sua filha doente. Em razão da proibição legal na Espanha, a mãe, menor de idade e incapaz, buscou o Poder Judiciário para, a partir de uma reflexão principiológica, superar a proibição legal e autorizar a doação de um menor para outro. Cf. VAN ASSCHE, Kristof *et al.* Living tissue and organ donation by minors: suggestions to improve the regulatory framework in Europe. **Medical Law International**, v. 16, n. 1-2, p. 58-93, 2016. p. 60-62.

⁶³ VAN ASSCHE, Kristof *et al.* Living tissue and organ donation by minors: suggestions to improve the regulatory framework in Europe. **Medical Law International**, v. 16, n. 1-2, p. 58-93, 2016. p. 73.

planejamento familiar em sentido estrito, mas como uma possibilidade de favorecer o desenvolvimento de uma compatibilidade genética para fins de doação entre uma criança doente e um *savior sibling*, necessitando haver uma efetiva discussão sobre o limite do razoável e aceitável em sua prática.

2.3 Da ausência de uniformidade no tratamento normativo no plano internacional

Apesar de o direito à reprodução ser compreendido como um direito fundamental e humano⁶⁴, é importante observar que o tratamento dispensado ao *savior sibling* não é uniforme no mundo⁶⁵. Há verdadeira variedade de posicionamentos no tocante à RHA e o uso do DGPI para a concepção de *savior sibling*.

Sabe-se que, de forma geral, o grau de reprovabilidade de condutas relacionadas a temas bioéticos, e com reconhecida repercussão jurídica, está intimamente ligado ao aspecto religioso, cultural e social⁶⁶. Ao tratar de eutanásia, Carmen Lúcia Rocha destaca que a decisão e a forma de enfrentamento são uma questão “antes emocional do que racional, mais religiosa, às vezes, que jurídica”⁶⁷; e este posicionamento é perfeitamente aplicável ao *savior sibling*.

A diversidade cultural é o principal obstáculo para a construção de um posicionamento homogêneo. Em países com diferentes etnias ou grandes extensões territoriais, é difícil até mesmo reconhecer o direito no seu âmbito interno, sem que haja um conflito e um debate intenso⁶⁸. Além disso, questões culturais, religiosas e

⁶⁴ Art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Humanos:

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

⁶⁵ Em sentido contrário, Vega, Vega e Martinez afirmam que o direito à reprodução só existe sob a perspectiva natural, não havendo um direito propriamente ao direito à reprodução humana assistida. Cf. VEGA, J.; VEGA, M.; MARTINEZ, Baza P. El hijo en la procreación artificial. Implicaciones éticas y medicolegales. **Cuadernos de Bioética**, v. 56, 1995. p. 65.

⁶⁶ JONAS, Hans. **O princípio vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

⁶⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os Novos Domínios Científicos e seus Reflexos Jurídicos. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 143.

⁶⁸ PRIDGEON, J. Lucy. Euthanasia legislation in the European Union: Is a universal law possible. **HanseL. Rev.**, v. 2, p. 45, 2006.

políticas também interferem na sua aceitação, razão pela qual se compreende o comportamento parlamentar de inação.

No Brasil, dos 24 projetos de Lei em trâmite sobre RHA, apenas um trata da possibilidade de uso do DGPI para concepção de *savior sibling* e, mesmo assim, como destaca Manuel Camelo Netto, são Projetos de Lei que não saem do papel, apenas cartas de intenções singulares de parlamentares, sem que, contudo, haja uma efetiva concretude parlamentar coletiva⁶⁹.

A amplitude de diferentes posições filosóficas, ideológicas, sociopolíticas, culturais e religiosas⁷⁰ resulta em divergências sobre sua legalização. Estudos realizados na Grécia, no Reino Unido e na Holanda indicam que a legislação é influenciada pela cultura, posicionamento político, apoio das entidades profissionais e opinião pública local⁷¹. Juliana Pavão e Rita Espolador alertam para o posicionamento da mídia em relação ao *savior sibling*, via de regra, envolto em uma superexposição com os nomes, fotos, doenças e procedimentos relacionados ao caso dado voltado a um suposto interesse do público⁷². Portanto, os fatores reais de poder são essenciais para a construção e o desenvolvimento da legislação⁷³.

Nesse contexto, ante a possível resistência de determinadas sociedades ao uso do *savior sibling*, tem-se construído, tal qual para o suicídio assistido, para barriga

⁶⁹ SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. A Reprodução Humana Assistida e as Dificuldades na sua Regulamentação Jurídica no Brasil: uma análise dos vinte e quatro projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. (Org.). **Direito Civil e Tecnologia**: Tomo II. 2ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022, v. 2, p. 557-592.

⁷⁰ Especificamente sobre a religião e o RHA, Fernando Abellan destaca que as religiões católica e protestante apresentaram maiores resistências, visto que consideram a sacralidade da vida a partir da concepção, enquanto o islamismo e o judaísmo possuem posicionamento mais permissivo. O islamismo se comportaria de forma mais permissiva por viabilizar uma expansão da nação muçulmana, ao passo que o judaísmo analisaria o fenômeno a partir da perspectiva de crescer e multiplicar-se, de modo que a RHA seria bem-vinda para atingir tal intento multiplicativo. Arnaldo Schizzi Cambiaghi destaca o papel da religião na análise do fenômeno ao construir o que seria uma "Biorreligião". Cf. ABELLÁN, Fernando. Aspectos bioéticos y legales del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP). **Revista de la Escuela de Medicina Legal**, v. 3, p. 14-26, 2006. p. 19-20, BUNDREN, Mary Rodgers. Influence of Catholicism, Islam and Judaism on the Assisted Reproductive Technologies (ART) Bioethical and Legal Debate: A Comparative Survey of ART in Italy, Egypt and Israel. **U. Det. Mercy L. Rev.**, v. 84, p. 715, 2006 e CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **Os Tratamentos de Fertilização e as Religiões**: O permitido e o proibido. São Paulo: Editora LaVidapress, 2010. p.19-23

⁷¹ PRIDGEON, J. Lucy. Euthanasia legislation in the European Union: Is a universal law possible. **HanseL. Rev.**, v. 2, p. 45, 2006.

⁷² PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. BEBÊ-MEDICAMENTO: DIREITO À PRIVACIDADE VS DIVULGAÇÃO NAS MÍDIAS DIGITAIS. **Revista Direito UFMS**, v. 6, n. 2, p. 89-108, 2020. p. 100.

⁷³ A título exemplificativo, na Itália, dada a forte presença da Igreja Católica, não é permitido o descarte de embriões ou a criopreservação, em razão do dogma católico de pessoa atribuído ao embrião. Cf. JONES JR, Howard W. *et al.* International Federation of Fertility Societies Surveillance 2010: preface. *Fertility and sterility*, v. 95, n. 2, p. 491, 2011.

de aluguel e nas cirurgias de transgenitalização, um turismo sanitário. Ou seja, os interessados têm buscado países com uma estrutura normativa mais favorável para satisfazer os seus interesses⁷⁴. As dificuldades observadas em determinados locais contrastam com a facilidade ou a ausência de entraves burocráticos e financeiros em outros, ainda que não haja uma harmonia no campo internacional, gerando um turismo visando ao exercício do direito de desenvolvimento de *designed babies*⁷⁵. Assim, as pessoas interessadas nas práticas relacionadas ao Biodireito e Bioética buscam cenários normativos mais permissivos, o que gera impactos de ordem interna e externa, seja no âmbito Público, seja no âmbito privado⁷⁶.

Em tese, o instrumento normativo mais amplo que contempla uma parcela da ideia do *savior sibling* está previsto no art. 20⁷⁷ da Convenção de Oviedo⁷⁸. Apesar de não tratar da concepção do *savior sibling*, esta norma autoriza a doação de células-tronco e o transplante de medula entre irmãos.

Além da falta de padronização internacional, observa-se uma análise casuísta da prática, visto que a maior parte dos países, apesar de possuir regras pré-fixadas, condiciona o deferimento do uso do DGPI à submissão para comissões e comitês especificamente designados para esse fim. No âmbito do Reino Unido, por exemplo,

⁷⁴ DUKE, Katy. Belgian loophole allows Swiss parents a “saviour” baby. **The Lancet**, v. 368, n. 9533, p. 355-356, 2006.

⁷⁵ MONTEIRO, Juliano Ralo. Savior sibling: limites ao poder familiar. In: GOZZO, Débora (org.). **Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180-202.

⁷⁶ SQUEFF, Tatiana de AFR Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas influências no regramento brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 3, 2020. p. 546.

⁷⁷ Artigo 20.º Protecção das pessoas que careçam de capacidade para consentir na colheita de um órgão

1 – Nenhuma colheita de órgão ou de tecido poderá ser efectuada em pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento, nos termos do artigo 5.º

2 – A título excepcional e nas condições de protecção previstas na lei, a colheita de tecidos regeneráveis numa pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento poderá ser autorizada se estiverem reunidas as seguintes condições:

i) Quando não se disponha de dador compatível gozando de capacidade para prestar consentimento;
ii) O receptor for um irmão ou uma irmã do dador;
iii) A dádiva seja de natureza a preservar a vida do receptor;
iv) A autorização prevista nos n. 2 e 3 do artigo 6.º tenha sido dada de forma específica e por escrito, nos termos da lei e em conformidade com a instância competente;
v) O potencial dador não manifeste a sua oposição.

⁷⁸ Tratado assinado por 29 países: Albânia, Andorra, Bosnia-Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Islândia, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Montenegro, Holanda, Macedônia do Norte, Noruega, Polónia, Portugal, Moldova, Romênia, San Marino, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia. Cf, COUNCIL OF EUROPE. **Chart of signatures and ratifications of Treaty 164**. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=164>. Acesso em: 29 jan. 2023.

os usos de DGPI são controlados, de modo que o acesso à tecnologia é condicionado à autorização pelo Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), variando conforme o motivo.

Há um caso paradigmático no Reino Unido que ilustra bem como este país lida com a questão: duas famílias, Whitaker e Hashmi, solicitaram o uso do DGPI. Ambas formalizaram pedido de uso do DGPI para concepção de *savior siblings*, porém as doenças eram distintas. O caso dos Hashmis envolvia um filho doente cuja patologia era de origem genética, ao passo que o filho dos Whitakers tinha uma doença de origem desconhecida. Na opinião do HFEA, o caso do Hashmi envolvia apenas o salvamento de uma criança e a não transmissão de condição genética negativa para *savior*, ao passo que o caso Whitaker envolvia a cura de criança preexistente por motivos “puramente sociais”⁷⁹. Em razão da negativa do HFEA, os Whitakers optaram pelo turismo curativo e foram para Chicago, Estados Unidos, para a realização do procedimento⁸⁰. No Reino Unido, de acordo com o HFEA, o uso do DGPI deve ser analisado de forma individual e apenas em hipóteses de condições excepcionais de séria ameaça à vida, não comportando anormalidades genéticas menores⁸¹.

Enquanto no Reino Unido a discussão é realizada no HFEA⁸², órgão formado por 14 membros com múltiplas formações, envolvendo juristas, médicos, professores, sociólogos, religiosos, cientistas de dados, servidores públicos com formação em regulação, enfermeiros, pesquisadores e consultores, o CFM promove um debate entre pares e para pares.

A Austrália possui um regramento restritivo próximo ao sistema britânico no tocante ao uso do DGPI, ao passo que Suíça, França, Itália⁸³ e Alemanha proibiram o

⁷⁹ CSUKAS, Brooke M. **Preimplantation genetic diagnosis and savior siblings**: an honors thesis. Disponível em: https://cardinalscholar.bsu.edu/bitstream/handle/handle/189985/C78_2008CsukasBrooke.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁸⁰ PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador**: limites e possibilidades do negócio biojurídico. Londrina: Thoth, 2021. p.100.

⁸¹ BOYLE, Robert J.; SAVULESCU, Julian. Ethics of using preimplantation genetic diagnosis to select a stem cell donor for an existing person. **Bmj**, v. 323, n. 7323, p. 1240-1243, 2001.

⁸² HFEA. **Meet our Authority members**. Disponível em <https://www.hfea.gov.uk/about-us/our-people/meet-our-authority-members/>. Acesso em 14 de set. de 2023.

⁸³ Especificamente sobre a Itália, enquanto a prática era admitida, 378 crianças haviam sido concebidas para salvar um irmão. Cf.

FELTRI, Vittorio. Quei 378 bimbi nati per salvare i fratelli malati. **Il Giornale**. 30 dez. 2009. Disponível em:

http://www.trapianti.salute.gov.it/imgs/C_17_rassegnaStampaCNT_457_Paragrafo_itemName_2_file.pdf. Acesso em: 30 out. 2023 e FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Ética e direito em “uma prova de amor”: análise jurídica sobre a possibilidade do irmão salvador como recurso médico. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 26, p. 461-484, 2021.

uso do DGPI com a finalidade de promoção de *savior siblings* forma total por intermédio de leis e debates públicos^{84,85}.

A Espanha, por exemplo, apresenta a possibilidade da prática em situações previamente definidas e mediante a autorização de um órgão central, conforme previsto na Lei 14/2006 sobre técnicas de reprodução humana assistida:

Artigo 12. Diagnóstico pré-implantacional.

1. Os centros devidamente autorizados podem praticar técnicas de diagnóstico pré-implantacional para:

a) A detecção de doenças hereditárias graves, de aparecimento precoce e não susceptíveis de tratamento curativo pós-natal de acordo com os conhecimentos científicos actuais, a fim de efectuar a selecção embrionária de pré-embriões não afectados para transferência.

b) A detecção de outras alterações que possam comprometer a viabilidade do pré-embrião.

A aplicação de técnicas de diagnóstico pré-implantacional nestes casos deverá ser comunicada à autoridade sanitária correspondente, que informará a Comissão Nacional de Reprodução Humana Assistida.

2. A aplicação de técnicas de diagnóstico pré-implantacional para quaisquer outros fins não incluídos no número anterior, ou quando se destinem a ser praticadas em combinação com a determinação de antígenos de histocompatibilidade de pré-embriões in vitro para fins terapêuticos de terceiros, carece de autorização expressa, caso a caso, pela autoridade sanitária correspondente, após parecer favorável da Comissão Nacional de Reprodução Humana Assistida, que deverá avaliar as características clínicas, terapêuticas e sociais de cada caso.⁸⁶

⁸⁴ MCCLEAN, Marley. Children's Anatomy v. Children's Autonomy: A Precarious Balancing Act with Preimplantation Genetic Diagnosis and the Creation of "Savior Siblings". **Pepp. L. Rev.**, v. 43, p. 837, 2015. p. 870

⁸⁵ RUBEIS, Giovanni; STEGER, Florian. Saving whom? The ethical challenges of harvesting tissue from savior siblings. **European journal of haematology**, v. 103, n. 5, p. 478-482, 2019.

⁸⁶ ESPANHA. **Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>. Acesso em: 13 de set. de 2023.

Texto original:

Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional.

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:

a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectos para su transferencia.

b) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria

Já os países latino-americanos não possuem regras sobre a matéria, ou seja, o tema é, em verdade, um “não tema”, limitando-se, no máximo, a regulamentar a doação e o transplante entre incapazes, porém sem enveredar para a prática do DGPI e para a criação de *saviors siblings*⁸⁷.

Dessa forma, o que se observa nos países desenvolvidos é um controle sobre os limites da prática e, por vezes, um enfrentamento expresso e proibitivo, ao passo que países em desenvolvimento optam por negar o fenômeno ou não aprofundar a discussão.

2.4 Do enfrentamento jurisprudencial do tema no Brasil

Analizando a temática sob a perspectiva jurisprudencial no Brasil, é possível perceber que nunca houve a possibilidade de os tribunais se debruçarem diretamente sobre a temática, em especial pela previsão por parte do CFM e do interesse convergente dos indivíduos capazes envolvidos no processo de RHA. Nesse sentido, o sigilo médico preserva a manutenção do *status quo*, na medida em que o médico, ainda que seja objetor de consciência do ato, não pode denunciar a prática, pois ela possui respaldo normativo, e a família, cujo intento é salvar o filho doente, também não irá questionar a prática. Os enfrentamentos da temática são observados de forma mais lateralizada ainda nos conflitos que envolvem operadoras de saúde e beneficiários.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento pacificado, a partir do Tema 1067, que “salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*”⁸⁸. O referido tema, julgado em outubro de 2021, apenas referendou posicionamento já externado no enunciado 20 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ que dispôs que “a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas

correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

⁸⁷ FAJURI, Alejandra Zúñiga. Born to donate proposals for “*savior sibling*” regulation in Latin America. **Colombia Médica**, v. 49, n. 3, p. 228-235, 2018.

⁸⁸ REsp n. 1.822.420/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 27/10/2021.

empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde”^{89,90}.

O entendimento sedimentado no STJ foi de que o planejamento familiar de cobertura obrigatória, por parte das operadoras de planos de saúde, seria restrito ao aspecto pedagógico e ao aspecto do planejamento familiar negativo, ou seja, medidas de esterilização e contracepção, mas que não compreenderia a reprodução humana assistida.

Ocorre que o próprio Poder Judiciário possui algumas decisões no sentido de que a RHA e o DGPI são devidos nas hipóteses de um filho preexistente doente. Ou seja, criou-se um *distinguish* em relação ao Tema 1067 do STJ, ao estabelecer que o caso do *savior sibling* é figura que não se confunde com o simples planejamento familiar. Nesse contexto, é curioso que as decisões de determinação do dever de cobertura do *savior sibling* não consideram o futuro sujeito de direito como pessoa propriamente dita, mas como instrumento de tratamento do filho doente. Nesse caso, o filho doente é o autor do pedido de cobertura por parte da operadora e/ou citado como fundamento para deferimento da Reprodução Humana Assistida pleiteada pelos pais.

Sobre estas decisões (com o devido acatamento aos responsáveis pelas respectivas relatorias⁹¹), considera-se que elas são simplórias e pouco densas para tratar de um tema tão complexo. Nesse sentido, é importante considerar que, ante o vácuo legal, o adequado seria o adensamento teórico-jurídico na resolução do conflito,

⁸⁹ MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque. Fertilização *in vitro* e o direito ao planejamento familiar: a ilegalidade do enunciado nº 20 da I jornada de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça e a teoria da captura aplicada à ANS. **Revista de Direito do Consumidor**, v.121, p.323 - 345, 2019.

⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciado n. 20*. Disponível em: [\[www.cnj.jus.br/images/enunciados_aprovados_na_jornada_de_direito_da_saude_%20plenria_15_5_14_r.pdf\]](http://www.cnj.jus.br/images/enunciados_aprovados_na_jornada_de_direito_da_saude_%20plenria_15_5_14_r.pdf). Acesso em: 10 jun. 2018.

⁹¹ Algumas das decisões encontram-se protegidas pelo segredo de justiça, a teor do art. 189 do CPC. Processos sobre o tema que tramitam no TJDFT, por exemplo, sob segredo de justiça, ao passo que outras cortes adotam a publicidade irrestrita: TJ-SP - APL: 10748570620148260100 SP 1074857-06.2014.8.26.0100, Relator: Piva Rodrigues, Data de Julgamento: 07/03/2017, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2017; TJ-DF 07017108120198070000 - Segredo de Justiça 0701710-81.2019.8.07.0000, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 26/06/2019, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/07/2019; TJ-DF, 07099619520188070009, Relator Arquibaldo Carneiro Portela. 6ª Turma Cível. Data de Julgamento: 02/09/2020. Data de Publicação: 17/09/2020; TJ-SP - AC: 10220116820218260196 SP 1022011-68.2021.8.26.0196, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 18/08/2022, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2022; TJ-AL - AC: 07075691020178020058 Arapiraca, Relator: Juiz Conv. Hélio Pinheiro Pinto, Data de Julgamento: 06/10/2022, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/10/2022 e TJ-DF 07218364620198070003. Relator: Sérgio Rocha, data de julgamento 01/12/2022, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 15/12/2022.

ou seja, um efetivo enfrentamento judicial da constitucionalidade da prática, ainda que em sede de controle difuso. Porém, as decisões públicas limitam-se a apontar uma divergência entre a finalidade terapêutica e estritamente reprodutiva do uso da RHA, sem promover nenhuma reflexão concreta sobre a juridicidade da conduta. Nesse sentido, citam-se duas decisões do TJBA⁹² e do TJDF⁹³, por exemplo, que, a despeito de garantirem o uso da RHA em um contexto de saúde suplementar, promovem uma discussão restrita à perspectiva do tratamento, direito à saúde e proteção do consumidor doente, nada discorrendo sobre a prática em si⁹⁴. Especificamente sobre o Agravo de Instrumento 07229887020218070000, julgado pelo TJDF, há expressa referência à normativa do CFM que autoriza a prática, porém, como todos os julgados referenciados, nenhum aprofundamento crítico sobre a prática em si.

⁹² AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA NA EXORDIAL. FILHA DA SEGURADA DIAGNOSTICADA COM ANEMIA FALCIFORME. MEDULA ÓSSEA. TRANSPLANTE. GRAVIDEZ SEGURA. EMBRIÃO SAUDÁVEL. SELEÇÃO. TERAPÊUTICA CURATIVA. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À VIDA. DIREITO FUNDAMENTAL. COBERTURA DE PROCEDIMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. CLÁUSULA CONTRATUAL RESTRITIVA. AFASTAMENTO ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (...) Na hipótese dos autos, conforme relatórios médicos colacionados aos fôlios, a única opção segura para a agravada gerar um filho saudável que possa ser doador compatível com a filha afetada pela anemia falciforme é a fertilização in vitro, com seleção embrionária, procedimento que poderá possibilitar a cura da doença. In specie, verifica-se, portanto, a ocorrência de excepcionalidade a justificar a cobertura do tratamento pela seguradora recorrente. Ante a ponderação dos valores em jogo, deve prevalecer a proteção à vida e saúde. (TJ-BA - AI: 80129213920208050000, Relator: MARCIA BORGES FARIA, QUINTA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/09/2020)

⁹³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. SEGURADA DIAGNOSTICADA COMO PORTADORA DE ANEMIA FALCIFORME. TRATAMENTO. TRANSPLANTE DE CÉDULAS TRONCO HEMATOPOIÉTICAS (TCTH). FERTILIZAÇÃO IN VITRO. AUTORIZAÇÃO E FORNECIMENTO DO CUSTEAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 1º, INCISO II E 10 DA LEI FEDERAL 9.656/1998. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ART. 497 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) Extrai-se dos relatórios médicos a definição de que o Transplante de Células Tronco Hematopoiéticas (TCTH) Alogênico é o único tratamento possível à autora/gravada, ressaltada a urgência para a realização da fertilização in vitro. 2. Como bem posto pela decisão agravada, questão que não diz respeito a exclusivo planejamento familiar, mas sim como última ratio para tratamento da doença que atinge a menor I.C.G., mormente em razão do fato de que tanto a autora como seu marido João possuem traços de anemia genética, razão pela qual qualquer tentativa de gravidez pelos métodos tradicionais poderá gerar outro filho com anemia falciforme.(...) É dizer, deve ser tida por nula de pleno direito cláusula contratual que frustre, no todo ou em parte, tratamento completo e necessário e que indicado por médico especialista como única forma de cura possível da segurada. 4.1. E, no caso, como visto, único tratamento para anemia falciforme que acomete a autora/gravada consiste na fertilização in vitro de embrião que com ela seja compatível. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TJ-DF 07229887020218070000 DF 0722988-70.2021.8.07.0000, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 29/09/2021, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 07/10/2021)

⁹⁴ Em idêntico sentido, observou Fernanda Schaefer. Cf. SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024.

A despeito do não enfrentamento direto do tema, as decisões judiciais pré e pós Tema 1067 estabelecem que a figura do *savior sibling* não seria tema de planejamento familiar ou não seria tema exclusivo de planejamento familiar. Desta forma, na ausência de outra técnica/método para tratamento da criança doente, seria possível o uso da RHA e DGPI para desenvolvimento do *savior sibling* sob a perspectiva do doente, e não propriamente da criança a ser concebida, o que reforça seu aspecto curativo/de tratamento. Reforçando tal visão, observa-se que o autor da ação é, via de regra, o doente ou um litisconsórcio entre pais e doente, o que denota que o interesse jurídico em discussão não é propriamente dos pais, mas efetivamente daquele que precisa que os seus pais se utilizem da RHA para a produção de uma cura.

Para a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, há a necessidade de se separar a inexistência do dever de cobertura da RHA por puro planejamento familiar do dever de cobertura da RHA como condição para desenvolvimento do *savior sibling*. Nesta hipótese, o Poder Judiciário tem compreendido que o *savior sibling* deve ser interpretado como medida terapêutica para o filho doente, não podendo haver objeção por parte da operadora, sob pena de violação à dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde.

É importante destacar que parcela significativa da literatura médica aponta para a natureza não terapêutica da intervenção, na medida em que não possui como referência o sujeito de direito cuja medula ou célula-tronco é extraída com o objetivo de garantir sua cura ou prevenir uma doença, de modo que um terceiro é o beneficiário da intervenção⁹⁵.

No âmbito português, o Tribunal Constitucional analisou a Lei de Procriação Medicamente assistida e rejeitou a sua inconstitucionalidade material sob o argumento de que o uso da RHA não se traduz como eugenismo e que o DGPI possui finalidade instrumental de garantir a compatibilidade HLA para fins de tratamento⁹⁶.

No Brasil, o controle de constitucionalidade em relação às resoluções do CFM que tratam de RHA só foi feito de forma difusa em relação às restrições de acesso às técnicas, conforme se observa na exposição de motivos da Resolução CFM nº

⁹⁵ FAJURI, Alejandra Zúñiga. Born to donate proposals for “*savior sibling*” regulation in Latin America. **Colombia Médica**, v. 49, n. 3, p. 228-235, 2018. p. 229.

⁹⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Processo nº 963/06. **Acórdão 101/2009**. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>. Acesso em: 10 abr. 2023.

2.294/2021, segundo a qual “o número significativo de decisões judiciais” ensejou a alteração normativa, porém o STF nunca teve a oportunidade de enfrentar diretamente a temática de *savior sibling*.

3 O TRATAMENTO DOS TEMAS DE BIOÉTICA E BIODIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Estado Democrático de Direito - meio de concretizar valores essenciais para a convivência humana, sendo uma ferramenta de defesa e afirmação dos direitos fundamentais da população - necessita estabelecer parâmetros legais para legitimar e orientar o comportamento dos particulares. O poder emana do povo, permitindo sua participação e influência na condução do país. Já o Estado de Direito estabelece que tanto o Estado quanto os cidadãos estão submetidos à lei. Isso significa que os indivíduos só podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo em virtude da lei, enquanto o Estado só pode agir mediante autorização prévia deles⁹⁷. Esse princípio visa evitar abusos de poder e imposições arbitrárias. Assim, em um Estado Democrático, a autoridade dos governantes deve estar subordinada à lei, e não o contrário, garantindo, assim, a segurança jurídica para os cidadãos⁹⁸.

O poder é representado pelos ocupantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas deve emanar do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos. Portanto, as leis devem ser legitimadas pelas aspirações e desejos da sociedade, e os representantes eleitos devem cumprir as expectativas dos eleitores que confiaram em suas propostas durante a campanha eleitoral. Em resumo, os representantes são espelhos dos representados.

Ocorre que, no contexto atual, temas de Bioética e Biodireito têm enfrentado uma resistência no debate legislativo. O Biodireito, como disciplina jurídica da Bioética que ainda se encontra na fase inicial de desenvolvimento, busca “determinar os limites da licitude do progresso científico”⁹⁹, no sentido de criar uma ética mínima de convivência social. Ocorre que o conteúdo bioético tornou-se radioativo, de modo que, sob uma perspectiva excessivamente racional, os legisladores, a partir da defesa de interesses pessoais, postergam ou não enfrentam temas relacionados à Bioética, dadas as paixões envolvidas. De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a

⁹⁷ DA SILVA, José Afonso. O estado democrático de direito. **Revista de direito administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988.

⁹⁸ MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na Criação de tipos normativos. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. (Org.). **Biodireito e direitos dos animais**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 171-187.

⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 18, p.153-171, 2000. p. 157

temática ainda não possui a regulamentação jurídica adequada¹⁰⁰¹⁰¹, e, em razão da ausência de regras e normas específicas sobre o assunto, a resolução de conflitos tem se centrado no campo da Bioética Principlista¹⁰².

Especificamente no campo da Bioética Clínica, tida como área da bioética que tem como foco as questões éticas que surgem na prática clínica, ou seja, na relação dos profissionais de saúde e no cuidado com o paciente, o problema mostra-se ainda mais relevante. Trata-se de uma subárea voltada a analisar e a propor soluções aos dilemas éticos surgidos nas relações entre médicos e pacientes e centralizada nos princípios da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça. Tais princípios, antes de resolverem de forma apriorística os problemas apresentados, propõem-se a ser aplicados como ferramentas para a utilização nas discussões e no processo de decisão¹⁰³.

Os princípios se caracterizam como mandamentos de otimização do próprio ordenamento, na medida em que não se comportam como as regras, pois permitem uma análise caso a caso acerca da melhor resposta a ser dada à luz do caso concreto¹⁰⁴. Enquanto o conflito de regras se caracteriza por uma aplicação de uma determinada regra em detrimento de outra, o conflito entre princípios permite compatibilização dos seus conteúdos, analisando os pesos diferentes atribuídos ao caso concreto. Desta forma, diversas são as situações de conflitos bioéticos em que os princípios são analisados de forma singular para permitir uma melhor adequação ao ordenamento. A rigor, cabe aos princípios “a função de orientar, interpretar e integrar nossa ordem jurídica”¹⁰⁵. Ocorre que, notadamente no campo bioético, há

¹⁰⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em 29 out. 2023

¹⁰¹ Observa-se que é uma área nova e ainda em evolução, dada sua introdução tardia no Brasil apenas em 1980. Cf. SIQUEIRA, José Eduardo de. A bioética e a revisão dos códigos de conduta moral dos médicos no Brasil. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, p.85-95, 2008. p.91

¹⁰² BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. Principles of biomedical ethics: marking its fortieth anniversary. **The American Journal of Bioethics**, v. 19, n. 11, p. 9-12, 2019.

¹⁰³ MARQUES FILHO, José. Bioética clínica. **Revista Brasileira de Reumatologia**, v. 44, p. VII-IX, 2004.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros., 2012. p.90.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Rogério Magnus Varela; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Análise acerca da compatibilidade da existência de feriados religiosos em um Estado laico. **Direito e Desenvolvimento**, v. 4, n. 7, p. 187-212, 2013. p. 194.

uma incidência de *hard cases*, o que força uma maior reflexão principiológica e mais efetiva do que a simples subsunção.¹⁰⁶

O princípio da beneficência se caracteriza como um mecanismo de guia para o ato médico. É dever do profissional perseguir a maximização do benefício, minimizando os riscos, os danos e os custos aos seus pacientes¹⁰⁷.

O princípio da não maleficência se traduz como um complemento ao princípio da beneficência, na medida em que é dever do profissional, para além de maximizar a utilidade, não causar dano ou mal ao seu paciente¹⁰⁸.

A autonomia se traduz como uma manifestação de autodeterminação, na impossibilidade de supressão da própria dignidade a partir da intervenção coercitiva por terceiro no campo da intimidade e privacidade do paciente¹⁰⁹. Ou seja, se, no passado, admitia-se uma intervenção médica paternalista – na qual, o profissional determinava o tratamento, e a margem de manifestação de vontade do paciente era mínima -, o atual cenário é de proteção à individualidade do paciente, de modo que deve ser garantido um processo de consentimento livre, reversível, informado, consciente e individualizado. Livre, pois não deve estar sujeito a nenhuma coação ou a qualquer elemento externo que vicie a vontade do paciente. Reversível, na medida em que é direito do paciente, caso não se sinta seguro ou mude de opinião, não se sujeitar ao procedimento que originalmente havia consentido. Informado, pois o processo de consentimento é baseado na informação. Quanto maior o nível de risco, maior o rigor com o dever informacional¹¹⁰. Deve ainda ser consciente, na medida em que aquele que consente deve estar no pleno domínio das suas razões, de modo que esteja em condições de considerar todas as informações passadas e, a partir de um juízo próprio, determinar se concorda ou não com o procedimento. Individualizado, pois não é possível que o consentimento seja dado de forma genérica e não

¹⁰⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.).

Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p.135

¹⁰⁷ SILVA FILHO, Carlindo de Souza Machado. Bioethical principles. **Residência Pediátrica**, v.7, n.1, p. 39-41, 2017.

¹⁰⁸ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 4th edition. New York: Oxford University Press, 1994. p. 192.

¹⁰⁹ RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português:** elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001, p. 29-30.

¹¹⁰ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 01–22, jan.-abr./2019.

personalizada¹¹¹.

Já a justiça se traduz como um princípio de efetivação da igualdade aristotélica de tratar igual os iguais e os desiguais de forma desigual na proporção de sua desigualdade. O profissional deve distribuir os recursos, tempo e a assistência, conforme as particularidades de cada situação. Por vezes, o tratamento tido como desigual ou prioritário em benefício de “a” em detrimento de “b” apenas efetiva a igualdade sob o prisma material, não podendo, para fins de análise da conduta médica, a igualdade formal. Visando alcançar a beneficência, é dever dos profissionais promoverem um tratamento de isonomia material para garantir uma maximização da utilidade social da sua intervenção¹¹².

De forma ilustrativa, podemos apontar que o ordenamento legal brasileiro possui apenas três leis em sentido estrito que tratam da temática de Bioética: Lei de Planejamento Familiar (Lei nº 9263/1996), Lei de Transplantes (Lei nº 9434/1997) e Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

Em contrapartida, o ato médico, ante a falta de critérios éticos e jurídicos concretos, passa a ser objeto de questionamentos em todas as esferas jurídicas, ensejando o que Vera Lúcia Raposo chamou de “problema jurídico”¹¹³. Todavia, em um cenário de ausência legal, o Conselho Federal de Medicina passa a normatizar as relações médico-paciente e cria institutos jurídicos sem respaldo no ordenamento em sentido estrito. Dessa forma, mostra-se fundamental debater o que é o Conselho Federal de Medicina e a sua atuação no campo da regulamentação de direitos/deveres de médicos e pacientes.

No tocante a esse protagonismo do CFM sobre temas que são relevantes para toda a comunidade, Luciana Dadalto apresenta uma reflexão de como o tema do Testamento Vital¹¹⁴, por exemplo, perpassou por uma discussão social no mundo, por vezes, apoiado pelas entidades médicas e, em outras, com um protagonismo médico em um primeiro momento para posterior legalização da matéria, mas sempre com uma participação social efetiva, mesmo que por meio do Poder Judiciário, ao passo que,

¹¹¹ Para melhor aprofundamento teórico sobre consentimento, Cf. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no Direito Médico: validade, interpretação e responsabilidade**. Indaiatuba: Foco, 2021.

¹¹² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Justiça, igualdade e equidade na alocação de recursos em saúde. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 6, n. 1-4, p. 29-52, 2010. p. 50.

¹¹³ RAPOSO, Vera Lúcia. **Do ato médico ao problema jurídico**. Coimbra: Almedina, 2013.

¹¹⁴ Documento do paciente em que ele define os cuidados, tratamentos e procedimentos, de forma antecipada, que deseja ou não se submeter em caso de perda e/ou impossibilidade de manifestação de vontade momentânea.

no Brasil, o tema foi e é tratado com protagonismo quase exclusivo da categoria médica¹¹⁵. Em verdade, tem-se uma verdadeira apropriação do tema conforme os interesses próprios da categoria sem uma necessária discussão ampla e democrática.

Diferentemente de outras matérias em que o CFM apresenta um regramento complementar à matéria já regulamentada em lei específica, como ocorre, por exemplo, com a doação e com o transplante de órgãos ou com os critérios de diagnóstico de morte encefálica, cuja lei estabeleceu que competiria ao CFM legislar sobre a matéria, o vácuo legal sobre *savior sibling* importa em um protagonismo de uma classe quando a matéria não é exclusiva à referida categoria. Ou seja, o tema *savior sibling* contempla repercussões políticas, jurídicas, morais, éticas, médicas, psicológicas e diversos outros aspectos que auxiliam na construção da complexidade humana. Quando se está diante de uma resolução exclusiva de um Conselho Profissional sobre a matéria, é importante refletir sobre o que é a autarquia profissional e quais são suas efetivas funções.

3.1 Conselhos profissionais na realidade jurídica brasileira

Os conselhos de fiscalização profissional adquiriram fundamental relevância no cenário político e jurídico brasileiro. Eles representam o reconhecimento de que a Administração Pública Direta sozinha não consegue acompanhar as demandas sociais que exigem uma rápida resposta por meio de entidades especializadas e, eventualmente, pautadas em pretensos vieses de legitimidade para regulação, julgamento e atuação perante a classe profissional.

Apesar de não estarem previstos expressamente no texto constitucional, como ocorre com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹¹⁶, por exemplo, eles estão implicitamente referenciados no art. 149 da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe sobre o dever de pagamento de contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas¹¹⁷.

¹¹⁵ DADALTO, Luciana. Testamento Vital. 6ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

¹¹⁶ Curiosamente, a OAB é reconhecida como uma autarquia profissional *sui generis*, pois sua função ultrapassa os limites e interesses profissionais. Não seria uma entidade privada, tampouco uma entidade da Administração indireta.

¹¹⁷ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A relevância prestada pelos conselhos profissionais é tamanha que a Constituição Federal reconhece que a União poderá instituir contribuições de interesse de categorias profissionais com o intuito de garantir uma autonomia financeira e, conseqüentemente, autonomia administrativa para estabelecer sua política de atuação e funcionamento. Logo, os conselhos profissionais são autarquias federais que cobram tributos federais, com o objetivo de exercer sua função administrativa.

Os conselhos profissionais, dessa forma, exercem atividades típicas do Estado, aqui compreendidas como o poder de polícia, a legitimidade de cobrança fiscal e mesmo o exercício punitivo em desfavor dos seus inscritos¹¹⁸. Os conselhos, sob essa visão, exerceriam atividade pública, na medida em que sua atuação estaria circunscrita aos arts. 5, XIII e 21, XXIV da CF¹¹⁹.

Em verdade, a União passou a delegar, progressivamente, a fiscalização aos Conselhos Profissionais, em um processo de descentralização administrativa. Ou seja: a União delega a uma entidade pública as competências e poderes para fiscalizar, normatizar e organizar o exercício profissional regulado. Ocorre que, em sentido contrário, o Poder Legislativo já buscou alterar a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais, atribuindo-lhes a natureza privada mediante delegação pública, conforme dispunha o art. 58 da Lei 9649/1998¹²⁰.

Apesar do valor constitucional, essa perspectiva de deslegitimação pública é recorrente, conforme se observa da referida lei. O próprio STF, enquanto guardião da Constituição Federal, defendeu a natureza pública dos Conselhos, haja vista a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6¹²¹, que declarou inconstitucional o art. 58 da

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 938837 SP**. Relator: Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 19/04/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-216 25-09-2017.

¹¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

¹²⁰ Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6. Relator: Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 07/11/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18.11.2002.

Lei nº 9649/98, retornando os Conselhos para a esfera de entidades de Direito Público. Seguindo a defesa de Celso Bandeira de Mello, os Conselhos, independentemente da pretensa natureza que se queira atribuir, são entidades públicas em razão da sua essência estatal¹²².

Na condição de uma manifestação do poder estatal, é fundamental que seja preservada a sua essência com o fito de garantir as prerrogativas dadas ao Poder Público e, sobretudo, não haja uma deturpação de sua própria finalidade de fiscalização da atividade privada, visando ao bem comum.

3.2 A origem dos conselhos profissionais

Na área da saúde, é possível afirmar a existência de 14 profissões de nível superior reguladas e submetidas aos Conselhos Profissionais, a saber no Quadro 1:

Quadro 1 – Profissões de nível superior reguladas e submetidas aos Conselhos

PROFISSÃO	LEI	ANO
Medicina	Decreto-Lei 7955 e Lei nº 3268	1945/1957 ¹²³
Farmácia	Lei nº 3820	1960
Odontologia	Lei nº 4324	1964
Medicina Veterinária	Lei nº 5517	1968
Psicologia	Lei nº 5766	1971
Enfermagem	Lei nº 5905	1973
Fisioterapia	Lei nº 6316	1975
Terapia Ocupacional	Lei nº 6316	1975
Nutrição	Lei nº 6583	1978
Biologia	Lei nº 6684	1979
Biomedicina	Lei nº 6684	1979
Fonoaudiologia	Lei nº 6965	1981
Serviço Social	Lei nº 8662	1993

¹²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 369-370.

¹²³ O Conselho Federal de Medicina goza de certa particularidade, pois foi, inicialmente, instituído por meio do Decreto-Lei 7955/1945, porém, na formatação contemporânea, a lei instituidora e reguladora do CFM/CRMs é da Lei nº 3268/1957. Para além da Lei 3268/57, a estrutura do CFM/CRMs é ainda tratada no Decreto nº 44.045/1958. Registre-se ainda que, apesar de instituídos em 1945, a efetiva implantação dos CFM/CRM só se deu a partir de 1958, conforme regulamentação trazida pelo Decreto 44.045/1958. Cf. CONSELHO Regional de Medicina do estado do Rio Grande do Sul. **Manual Técnico Disciplinar**. Porto Alegre: CREMERS, 2007. p. 11.

Educação Física	Lei nº 9696	1998
-----------------	-------------	------

Fonte: Elaboração própria¹²⁴.

Ocorre que, apesar de ser um fenômeno relativamente recente, a partir da segunda metade do Século XX, houve uma organização primitiva e regulação profissional, que coincidiram com o início da sociedade organizada, de modo que a figura contemporânea do Conselho Profissional nada mais representa do que uma evolução dessas primeiras organizações¹²⁵.

Enquanto ser social que demanda uma atuação coletiva, as sociedades organizavam-se a partir de um liame profissional, em que os iguais eram agrupados¹²⁶. Hebreus e babilônios criaram, na Antiguidade, áreas que poderiam ser consideradas protótipos dos atuais Conselhos. De igual forma, os *collegia* romanos também seriam instituições de natureza e feição similares, assim como as Corporações de Ofício do Século XI¹²⁷.

Todas essas instituições, em maior ou menor grau, tinham o intuito de organizar a atuação profissional, bem como operar como uma espécie de obstáculo para a livre atividade, funcionando como instrumento de fixação da reserva de mercado, havendo uma captura do Estado por parte dos agentes econômicos que já estavam inseridos e, portanto, seriam autointeressados na regulação e restrição¹²⁸. Marco Aurélio Vannucchi destaca que, no momento da criação da OAB e CONFEA, por exemplo, houve um verdadeiro domínio da elite profissional e a fixação de barreiras, o que inviabilizaria o acesso livre ao mercado¹²⁹. Contrariando o posicionamento apontado, Domingos Afonso Kriger Filho destaca que a imposição de regras e condições para

¹²⁴ Para fins de enquadramento enquanto profissão de nível superior da área da saúde, utilizou-se como base a Resolução nº 287 de 10 de outubro de 1998 do Conselho Nacional de Saúde. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução 287 de 10 de outubro de 1998. Disponível em http://www.aids.gov.br/system/tdf/legislacao/1998/resolucoes/resolu_o_287_1998_cns_18365.pdf?file=1&type=node&id=52623&force=1.

¹²⁵ COLTRI, Marcos Vinicius; ROCHA, Renata da. Conselhos Profissionais, Conselhos de Medicina e Comitês de Bioética. In: SILVA, Anna Paula Soares da; BERGSTEIN, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e saúde: novas fronteiras da Ciências Jurídica**. Indaiatuba: Editora Foco, v. 2. 2019. p. 179.

¹²⁶ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Histórico dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p.21.

¹²⁷ COLTRI, Marcos Vinicius; ROCHA, Renata da. Conselhos Profissionais, Conselhos de Medicina e Comitês de Bioética. In: SILVA, Anna Paula Soares da; BERGSTEIN, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e saúde: novas fronteiras da Ciências Jurídica**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 180. 2 v.

¹²⁸ MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 137-138.

¹²⁹ VANNUCCHI, Marco Aurélio. O corporativismo dualista: conselhos profissionais e sindicatos no Brasil, 1930-1964. **Estudos Ibero-Americanos**, v. 42, n. 2, p. 471-499, 2016. p. 475.

exercer determinada profissão, se feita de forma uniforme, atende comando constitucional, com o fito de resguardar o interesse público¹³⁰.

Essa quebra de monopólio só se deu, no Brasil, a partir de 1808, por intermédio do Alvará de 1º de abril de Dom João VI, que estabeleceu a vedação ao obstáculo profissional, com o intuito de, supostamente, “promover e adiantar a riqueza nacional”¹³¹, tendo a Constituição de 1824 reproduzido esse ideal ao vedar a existência de corporações¹³².

De acordo com Ricardo Teixeira do Valle Pereira, essa política liberal só começou a ser suplantada a partir da Constituição de 1891, oportunidade na qual, ainda que timidamente, passou-se a observar um intervencionismo estatal nas profissões¹³³.

Em momento posterior, notadamente a partir da Criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, por meio do Decreto 19.408, o movimento de regulação profissional passou a ganhar força no Brasil.

A partir da Constituição de 1937, observou-se um retorno à legitimidade do embrião das figuras dos Conselhos Profissionais, na medida em que o art. 140 estabelecia que “a economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público”¹³⁴.

Esse novo fenômeno estava atrelado à crescente expansão da concorrência e inserção de novos atores no mercado. Apenas a título ilustrativo, o número de

¹³⁰ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A cassação do exercício profissional no âmbito das profissões regulamentadas: considerações à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 143, p. 225-240, jul./set. 2011. p. 328.

¹³¹ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Histórico dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p.24

¹³² XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.

¹³³ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Histórico dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p.24.

¹³⁴ Posteriormente, o texto foi alterado pela Lei Constitucional nº 9 e passou a ter a seguinte redação: “Art. 140 – A economia da produção será organizada em entidades representativas das forças do trabalho e que, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas de Poder Público (Redação dada pela Lei Constitucional nº 9, de 1945)”.

faculdades de Medicina, Farmácia e Odontologia, entre 1907 e 1954, aumentou 789%, e o número de alunos aumentou em 551%¹³⁵.

Já a partir da Constituição de 1946, restou expressamente configurado que o exercício profissional seria livre, valor que vige até a contemporaneidade, sujeito às restrições estabelecidas em lei e viabilizando o exercício de funções delegadas pelo Poder Público, conforme fixado em lei¹³⁶.

Logo, de acordo com o atual ordenamento, o exercício profissional é livre, porém, conforme o risco social gerado, é admitida a criação de lei que estabeleça maior rigor para o desempenho da atividade como mecanismo de proteção social.

3.3 Natureza jurídica dos conselhos profissionais

Os Conselhos Profissionais, como exposto em item anterior, representam uma proposta de descentralização da Administração, com o objetivo de garantir maior eficiência. Não cabe aos Conselhos a defesa sindical ou remuneratória dos seus inscritos, na medida em que o Conselho atua como “Estado” na defesa da profissão de forma ética e adequada¹³⁷. Os Conselhos, *a priori*, não se guiam por interesses corporativos, típicos da movimentação sindical¹³⁸. Neste sentido, há uma separação do interesse sindical/classista do interesse dos Conselhos Profissionais, não restando vinculação ou mesmo sobreposição de funções¹³⁹.

Nesse sentido, os Conselhos devem fiscalizar o exercício da profissão, e essa atuação possui respaldo em uma atuação ética e técnica, enquanto a atribuição de defesa da classe e de seus interesses seria típica dos sindicatos e das associações, pessoas jurídicas que não exigem compulsoriedade na sua inscrição¹⁴⁰.

¹³⁵ VANNUCCHI, Marco Aurélio. O corporativismo dualista: conselhos profissionais e sindicatos no Brasil, 1930-1964. **Estudos Ibero-Americanos**, v. 42, n. 2, p. 471-499, 2016. p. 476.

¹³⁶ REOLON, Jaques F. **Conselhos de Fiscalização: Curso Completo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.37.

¹³⁷ Em sentido contrário, a OAB apresenta uma dupla função de Sindicato e de Conselho Profissional propriamente dito, em especial a partir de 1950. Cf. VANNUCCHI, Marco Aurélio. O corporativismo dualista: conselhos profissionais e sindicatos no Brasil, 1930-1964. **Estudos Ibero-Americanos**, v. 42, n. 2, p. 471-499, 2016. p.485-493.

¹³⁸ REZENDE, Maria Thereza Mendonça C. de. O papel social dos Conselhos Profissionais na área da saúde. **Rev. Soc. Bras. Fonoaudiol**, v.12, n.1, São Paulo, jan./mar. 2007.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **AGTAG 2008.01.00.012752-1/DF**, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, 29/10/2008 e-DJF1. p. 538.

¹⁴⁰ GAMBA, Luisa Huckel. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p. 173.

Importante frisar que não se nega a existência de desvios de finalidade no exercício da competência dos Conselhos e verdadeira apropriação da sua atuação em benefício de um grupo particularizado, porém esse fenômeno deve ser interpretado como um desvio, uma atuação ilícita e, portanto, não pode ser a baliza interpretativa dos Conselhos¹⁴¹. Esse desvio de finalidade e verdadeira captura da finalidade pública e transmutação em benefício privado, para além de potencial ato de improbidade, é passível de anulação, nos termos da lei 4717/1965.

Desta forma, mostra-se não adequada a argumentação do Supremo Tribunal Federal de que os Conselhos Profissionais atuam “apenas” em defesa da própria categoria, na medida em que os benefícios advindos de sua intervenção superam a circunscrição profissional¹⁴². É possível que, por via oblíqua, o Conselho beneficie sua própria categoria, porém esse jamais pode ser um fim em si mesmo¹⁴³.

Logo, políticas de interdição ética do trabalho médico¹⁴⁴, interdições cautelares dos profissionais ou mesmo a cassação do exercício profissional representam a defesa não apenas de interesse da categoria profissional, mas, sobretudo, a defesa da sociedade como um todo¹⁴⁵. O eixo de defesa é deslocado do campo classista para

¹⁴¹ Sobre a natureza dual dos Conselhos, Vital Moreira pontifica que ora perseguem interesses privados, típicos dos grupos de interesse que integram, ora perseguem interesses públicos. Cf. MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 415.

¹⁴² Ratificando o interesse público envolvido, há defensores da tese de que os Conselhos devam ser responsabilizados nas hipóteses de falha ou irregularidade na fiscalização do exercício profissional, na medida em que há potencial dano para a integridade física individual e/ou coletiva. Cf. DEMARI, Melissa; RANGEL, Carlos Alberto Boechat; GAVA, Daiane. **Conselhos de Fiscalização Profissional: à luz da doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 97.

¹⁴³ GARCIA, Carmen Lúcia Lupi Monteiro. **Conselhos profissionais em tempos de Educação Continuada: a proposta do Conselho Federal de Enfermagem-COFEN**. Tese (Doutorado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Faculdade de Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. p. 118, 2012. p. 25.

¹⁴⁴ Genival Veloso de França destaca que a interdição ética trazida pela resolução do CFM visa impedir que o médico exerça sua profissão em locais que não apresentem condições mínimas para a prática segura da medicina, podendo o Ministério Público e a Vigilância Sanitária Estadual participarem da inspeção com o objetivo de garantir ações de caráter difuso na garantia da coletividade. FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 76-77 e CFM. **Resolução CFM nº 2062/2013**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2062>. Acesso em: 1 jun. 2020.

¹⁴⁵ Corroborando o dever público do Conselho de Medicina, o Poder Judiciário condenou o Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso por quedar-se inerte em relação ao médico AJRO, que havia cometido diversos erros médicos em cirurgia plástica, restando configurada uma solidariedade passiva entre o médico lesante e o Conselho Regional de Medicina. Para o TRF3, “Com referência à responsabilidade solidária entre *médico* e *conselho* profissional, por ter este praticado dano indenizável e aquele não ter fiscalizado, punido ou impedido o exercício da profissão por aquele, apesar de inúmeros atos anteriores de negligência e imperícia médica”. Cf. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 3ª Turma, **Agravo de Instrumento nº 5021013-81.2019.4.03.0000**. Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020

o social, de modo que o Conselho passa a ter um papel de defesa e promoção de direitos humanos e direitos fundamentais^{146,147}.

O papel dos Conselhos supera um dever estrito de representação ética da categoria, atingindo verdadeiro papel de destaque no cenário político¹⁴⁸. Nesse sentido, quando atua *ex-officio*, por exemplo, estaria defendendo o interesse coletivo, e não exatamente a classe¹⁴⁹. O julgamento e a punição de um profissional, mais do que interesse da categoria regulada, representam um interesse difuso de proteção para a garantia de um atendimento responsável e seguro¹⁵⁰. Logo, os conselhos possuem como finalidade precípua a satisfação do interesse público¹⁵¹.

A estrutura do Conselho, a despeito de ser produto de uma descentralização administrativa, representa a prestação de um serviço público federal com “objetivos definidos em favor da ordem coletiva”¹⁵².

O processo de descentralização vivenciado por meio dos Conselhos Profissionais decorreu, em especial, do contexto do Decreto-Lei 200/1967, que reconheceu que as autarquias representam entidades as quais visam ao princípio da eficiência¹⁵³.

Logo, as autarquias surgem como uma expressão autônoma da Administração Direta, porém ainda considerada Estado na acepção ampla e com um objetivo claro: otimizar o serviço público. Não por acaso, o decreto estabelece como princípios

e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1679299/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017).

¹⁴⁶ REZENDE, Maria Thereza Mendonça C. de. O papel social dos Conselhos Profissionais na área da saúde. **Rev. Soc. Bras. Fonoaudiol.**, v.12, n.1, São Paulo, jan./mar. 2007.

¹⁴⁷ A título exemplificativo, apresenta-se a vedação trazida pelo Conselho Federal de Psicologia em relação à suposta cura homossexual e à patologização da homossexualidade, ainda que haja um movimento conservador de anulação/sustação dos efeitos da resolução no âmbito do Congresso Nacional.

¹⁴⁸ BEHRENS, Paulo Eduardo. **Código de Processo Ético Profissional Comentado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

¹⁴⁹ FRANÇA, Genival Veloso de; FRANÇA FILHO, Genival Veloso de; LANA, Roberto Lauro. **Comentários ao Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 2-3.

¹⁵⁰ CÔRTE, Adelaide Ramos e. **O papel dos Conselhos de Fiscalização Profissional e sua importância para a sociedade**. Disponível em: <http://www.parlamentoconsultoria.com.br/2018/o-papel-dos-conselhos-e-sua-importancia-para-a-sociedade/>. Acesso em: 15 nov. 2020.

¹⁵¹ DEMARI, Melissa; RANGEL, Carlos Alberto Boechat; GAVA, Daiane. **Conselhos de Fiscalização Profissional: à luz da doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 22-23.

¹⁵² FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. p. 107.

¹⁵³ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que **requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada**. (Sem grifos no original).

fundamentais o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e controle, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei 200/67.

Os Conselhos não são apenas manifestações do Estado, mas o Estado em si. Mesmo reconhecendo sua não especialização, o Estado delega a competência para regular a profissão a pessoas jurídicas de direito público que têm, como função precípua, a regulação, a execução, o julgamento e a atuação relacionada a determinada categoria profissional.

O Legislador optou por uma normatização e regulação microssistêmica, e estas seriam dotadas de funcionalidade e lógica próprias para atender a um critério de especialidade e satisfação do interesse público¹⁵⁴. Em certa medida, a União reconhece que é estrategicamente desejável que essa atuação seja feita por meio de pessoas jurídicas próprias e que estas sejam formadas pelos profissionais afetados, apresentando uma visão endógena e, supostamente, mais eficiente. Os Conselhos Federais de Fiscalização, reconhecendo a impossibilidade de uma única pessoa jurídica poder regular toda a profissão e suas particularidades, apresenta subdivisões, com o fito de garantir uma atuação mais próxima à realidade específica em que os profissionais estão inseridos.

Dessa forma, os Conselhos representam uma *longa manus* do Estado, enquadrando-se no conceito de Administração Pública e cuja atuação deve observar, necessariamente, os preceitos e princípios constitucionais-administrativos explícitos, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios administrativos implícitos¹⁵⁵. Nesse cenário, por exercerem atividades típicas de Estado e o poder de polícia, punição e tributação, os Conselhos teriam natureza de Direito Público¹⁵⁶.

¹⁵⁴ ADIERS, Leandro Bittencourt. Liberdade de exercício profissional. Conselhos de fiscalização. Condicionantes legais ao poder normativo, regulamentar e de polícia. **Revista dos Tribunais**, v. 809, p. 103 – 134, 2003. p. 106.

¹⁵⁵ Os princípios administrativos podem estar apresentados de forma explícita no texto constitucional ou legislação infraconstitucional, ou, por vezes, apresentados de forma implícita, como ocorre com o princípio da segurança jurídica e vedação ao retrocesso. Sobre o tema, Carmem Lúcia Antunes Rocha e Emerson Garcia destacam que a natureza implícita ou explícita varia, conforme a previsão expressa no texto normativo ou da sua extração a partir da hermenêutica. ROCHA, Carmem Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de direito administrativo**, v. 209, p. 189-222, 1997 e GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 3, n. 35, 2002.

¹⁵⁶ Importante considerar que, com o processo de expansão e consolidação da constitucionalização da ordem jurídica, a dicotomia público e privado perde espaço para um processo de valorização da dignidade e de valores existenciais. Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de direito civil**, v. 65, p. 21-32, 1993. P. 25-26.

3.4 Funções do CFM¹⁵⁷

Enquanto entidades da Administração Pública, os Conselhos, para atingir sua finalidade precípua, necessitam de competências, entendidas como poderes para a regulação/normatização, a atuação, a fiscalização e a punição dos profissionais a eles vinculados.

3.4.1 Função reguladora (normativa)

Se a Constituição reconhece que um dos papéis precípuos do Poder Legislativo é de normatizar a vida em sociedade, é possível também reconhecer que os Conselhos Profissionais exercem função legislativa atípica, porém delegada.

A atividade normativa-legiferante dos Conselhos implica a possibilidade de os Conselhos editarem normas para regulação ética da profissão. A partir da leitura combinada dos artigos 2º e 5º da Lei 3268/57, é possível observar que o dever de julgar e disciplinar a categoria perpassa a edição das regras que devem guiar o exercício profissional¹⁵⁸.

Por meio dos Conselhos, organiza-se a profissão, estabelecendo os parâmetros e condições para o exercício ético. Essa organização é um pressuposto social, uma demanda coletiva. A grande questão a ser tratada é sobre a natureza dessas normas e, eventualmente, a vinculação de terceiros. Ao tratar da possibilidade de o Conselho expedir resoluções, estas normas passam a ter natureza vinculante para a classe regulada, o que não significa que representem uma lei em sentido estrito ou uma norma a ser observada por terceiros, estranhos à relação de subordinação estabelecida entre Conselho e profissional inscrito. Essas resoluções têm natureza de “leis profissionais” para a sua própria categoria, e a inobservância poderá desencadear a função judicante dos Conselhos, na medida em que teriam “força de

¹⁵⁷ Ante a variedade de normas que regulam os Conselhos, optar-se-á por promover referências normativas e exemplificativas à realidade dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina, foco do presente trabalho. Todavia, esse mesmo fenômeno é também observado, nos demais Conselhos Federais e Regionais de Fiscalização.

¹⁵⁸ Art. 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

d) votar e alterar o Código de Deontologia Médica, ouvidos os Conselhos Regionais;

lei *interna corporis*^{159,160} As resoluções editadas pelos Conselhos teriam normas de observância obrigatória por parte dos médicos¹⁶¹.

Ocorre que, apesar da existência de uma natureza interna das resoluções produzidas pelo CFM/CRMs, é necessário destacar a verdadeira ojeriza que o Poder Legislativo possui em enfrentar determinadas temáticas. Seja em razão de uma pauta conservadora, seja em razão do desgaste político resultante de propositura ou votação de determinada matéria, de modo que a Bioética, o Biodireito e o Direito Médico acabam por representar tabus legislativos. Considerando que os parlamentares são agentes econômicos autointeressados na própria reeleição, os agentes sopesam os bônus e ônus de enfrentar determinada temática¹⁶².

Como bem destaca Eduardo Dantas, tais resoluções, de acordo com o texto constitucional, representam fontes do Direito e, na lacuna legislativa, poderão atuar de forma supletiva para regular as matérias¹⁶³. Em verdade, diversas matérias são tratadas, por exemplo, pelo Conselho Federal de Medicina, representando quase um “Legislativo Paralelo”, perspectivando suprir a omissão do Poder Legislativo¹⁶⁴. Apesar de Vera Lúcia Raposo advertir que as normas deontológicas são meras proclamações, sem, contudo, vincular no campo jurídico, o que se observa é que as normas, no Brasil, têm uma quase força legal para médicos e não médicos atingidos por elas¹⁶⁵.

Não se nega que, em algumas situações, as resoluções profissionais possam, a despeito de buscar regular a profissão, atingir direitos de terceiros, porém o sistema

¹⁵⁹ DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 160.

¹⁶⁰ BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Código de Processo Ético Profissional da Medicina**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 31.

¹⁶¹ Não por acaso, o próprio Código de Ética Médica estabelece que o descumprimento das resoluções do CFM/CRM configura uma infração ética passível de aplicação das penas trazidas na Lei 3.268/57.

¹⁶² HILBRECHT, Ronald. O. Uma introdução à Teoria dos Jogos. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 132-133.

¹⁶³ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: GZ, 2019. p. 312-313.

¹⁶⁴ Como exemplo dessa matéria podemos citar as resoluções sobre ortotanásia, transgenitalização, uso de canabinoides com finalidade terapêutica e reprodução humana assistida. Cf. CFM. **Resolução CFM Nº 1.805/2006**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 05 nov. 2020; CFM. **Resolução CFM Nº 2.113/2014**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 05 nov. 2020; CFM. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 05 nov. 2020. e CFM. **Resolução CFM nº 2.265/2019**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹⁶⁵ RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?": restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019. p. 5.

não pode ficar sem uma resposta, de modo que os excessos promovidos pelas resoluções têm que ser dirimidos pelo Poder Judiciário¹⁶⁶. O vácuo normativo não pode ser interpretado como um cheque em branco para o CFM¹⁶⁷.

O grande impacto causado pelo poder legiferante dos Conselhos Profissionais repousa na potencial violação ao princípio da legalidade, na medida em que representam atos normativos secundários que, apesar de integrantes do sistema normativo, não deveriam ultrapassar as barreiras fixadas pela lei em sentido estrito.

Dessa forma, o exercício do poder de polícia na atuação legiferante importa em uma clara limitação de direitos em razão da supremacia do interesse público com respaldo legal, o que representa uma previsão de natureza não punitivista, e sim precaucional¹⁶⁸. O CFM, quando atua de forma preventiva, em verdade, está tutelando políticas públicas e evitando a ocorrência de mazelas sociais¹⁶⁹. Nesse sentido, exigir a prévia habilitação para o exercício profissional, por exemplo, é um mecanismo claro de se evitar danos futuros¹⁷⁰. Essa inscrição prévia está fundada justamente no reconhecimento de que há a necessidade de se exigir determinados conhecimentos e competências em atividades ou profissões previamente estabelecidas. Não por acaso, profissões que não gerem risco social imediato não representam profissões reguladas nem exigem uma prévia qualificação¹⁷¹.

¹⁶⁶ MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo Paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na criação de tipos normativos. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. (org.). **Biodireito e direitos dos animais**. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 185.

¹⁶⁷ PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. As técnicas de reprodução assistida na Resolução nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina – principais aspectos. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 11, p. 57-71, jan./mar. 2017. p. 70.

¹⁶⁸ Os danos experimentados na contemporaneidade podem ter natureza grave e irreversível, de modo que a atuação preventiva mostra-se adequada para evitar uma medida futura que busque reparar o irreparável. Cf. DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 274-275.

¹⁶⁹ REOLON, Jaques F. **Conselhos de Fiscalização: Curso Completo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹⁷⁰ Corroborando essa argumentação, tem-se, por exemplo, que o STF entendeu que a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) não pode condicionar o exercício profissional à prévia inscrição, na medida em que não há um risco concreto e irreversível em pauta, sem buscar deslegitimar ou reduzir a profissão do músico. Mas o interesse público é reverso, no sentido de que a eventual inscrição na OMB geraria mais prejuízo do que benefício coletivo. Em sentido contrário, Jorge Antônio Maurique destaca que deveria ser exigível a inscrição perante a OMB, na medida em que caberia à entidade a defesa da cultura, aspectos éticos relacionados ao plágio e à concorrência desleal, de sorte que o dano causado por um mau músico não seria restrito a um desafino ou a um desconforto na audiência. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 414426-SC**. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 01.08.2011. Publicado no Dje em 10.10.2011. e MAURIQUE, Jorge Antônio. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p. 255.

¹⁷¹ MAURIQUE, Jorge Antônio. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p. 251-252.

A atuação do CFM na restrição de direitos e liberdades fundamentais, com o objetivo de garantir a defesa da ordem pública, segurança e salubridade, é a premissa básica para o exercício do poder de polícia¹⁷². Um médico ou outro profissional de saúde, quando erra, via de regra, causa danos irreversíveis, na medida em que vida e saúde apresentam natureza diferencial¹⁷³.

O grande questionamento atual repousa nos limites para esse poder de polícia, na medida em que, por exemplo, diversas normas editadas pelo Conselho Federal de Medicina são questionadas por ausência de amparo legal expresso.

Neste contexto, o Poder Judiciário tem apresentado comportamento pendular e não homogêneo, ao dispor que a atuação do Conselho fere a legalidade e, em outras situações, afirma que se trata de uma prerrogativa implícita. A título exemplificativo, duas decisões da 8ª Turma do TRF1 analisaram a possibilidade de os Conselhos Regionais de Medicina interditarem unidades de saúde por risco ao exercício do ato médico. Enquanto, no processo 00083694620144014100¹⁷⁴, julgado em maio de 2019, restou reconhecida a impossibilidade de interdição por usurpação de competência da Vigilância Sanitária, o processo 0005330.26.2008.4.01.3300¹⁷⁵, julgado em junho de 2018, reconheceu a possibilidade de interdição em defesa da saúde e do exercício ético. Esse tipo de posicionamento pendular é recorrente e gera uma enorme insegurança jurídica. O Poder Judiciário é aferido a partir de critérios, como garantia de acesso, celeridade e previsibilidade das decisões¹⁷⁶. A partir de tais

¹⁷² TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de direito administrativo**, v. 27, p. 1-11, 1952.

¹⁷³ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, n. 8, p.373-420, 2018. p. 378.

¹⁷⁴ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREMERO. UNIDADE DE ATENDIMENTO MÉDICO MUNICIPAL. CENTRO CIRÚRGICO. INTERDIÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO, UNICAMENTE, EM RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. LEI 9.782/1999. ÔNUS DA PROVA (CPC/1973, ART. 333). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS. (...) (TRF-1 - AMS: 00083694620144014100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Data de Julgamento: 06/05/2019, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 17/05/2019).

¹⁷⁵ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DA BAHIA. INTERDIÇÃO CAUTELAR DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE MÉDICO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MOTIVOS GRAVES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) Nesse sentido, quanto ao sujeito, o CREMEB detém o poder jurídico administrativo para proceder a interdição cautelar do exercício profissional do médico nos termos da Lei 3.268/1957, do Dec. 44.045/1958 e, especialmente, da Resolução CFM 1.789/2006. (...) (TRF-1 – AC: 00053302620084013300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Data de Julgamento: 20/08/2018, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2018).

¹⁷⁶ SHERWOOD, Robert M., SHEPHERD, Geoffrey and SOUZA, Celso Marcos de. Judicial systems and economic performance. **The Quarterly Review of Economics and Finance**, v. 34, Summer 1994. p. 7 e PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e Economia num mundo globalizado: cooperação ou

critérios, é possível afirmar que o Poder Judiciário não se comporta de forma eficiente, pois, a despeito de o acesso à justiça ser tido como fácil, as decisões não são céleres, tampouco previsíveis¹⁷⁷.

Especificamente no que se refere às normas de reprodução humana assistida, diversas são as decisões judiciais que afastam critérios definidos pelo CFM, como a exigência de anonimato¹⁷⁸ ou a definição de critérios etários para ter acesso à prática, inclusive, gerando a edição de um enunciado aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:

ENUNCIADO N.º 41

O estabelecimento da idade máxima de 50 anos, para que mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar.

Enquanto uma corrente defende que há a possibilidade de se extrair a competência dos Conselhos a partir de suas funções precípuas trazidas em lei, uma outra corrente aponta que o poder de polícia dos conselhos encontra-se submetido à reserva legal, de modo que só poderá praticar aquilo que estiver expressamente autorizado em lei¹⁷⁹.

Admitindo-se o exercício e restrição de direitos pelos Conselhos, é necessário que as restrições estejam em profunda consonância com o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, necessidade e eficácia¹⁸⁰.

Nesse sentido, o próprio CFM, atento ao controle judicial de suas resoluções, tem promovido adequações com o objetivo de evitar um acionamento contínuo, conforme se vê na exposição de motivos:

confronto? In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito & Economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.23.

¹⁷⁷ PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e Economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito & Economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25.

¹⁷⁸ TRF-3 – ApelRemNec: 50143546020174036100 SP, Relator: VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 20/09/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 26/09/2023 e TRF-4 - AC: 50009133020194047000 PR 5000913-30.2019.4.04.7000, Relator: MARCOS JOSEGREI DA SILVA, Data de Julgamento: 24/06/2020, QUARTA TURMA.

¹⁷⁹ ADIERS, Leandro Bittencourt. Liberdade de exercício profissional. Conselhos de fiscalização. Condicionantes legais ao poder normativo, regulamentar e de polícia. **Revista dos Tribunais**. v. 809, p. 103 – 134, 2003. p. 106.

¹⁸⁰ DEMARI, Melissa; RANGEL, Carlos Alberto Boechat; GAVA, Daiane. **Conselhos de Fiscalização Profissional**: à luz da doutrina e jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020. p. 23.

Levando em consideração o número significativo de decisões judiciais a favor da doação de gametas entre irmãs, a Resolução mantém a determinação de anonimato entre doador e receptor, exceto em doação de gametas ou embriões para parentesco de até quarto grau de um dos parceiros, desde que não incorra em consanguinidade¹⁸¹.

O Conselho reconhece que o controle judicial impacta no exercício de sua função normativa, na medida em que, por estarmos em um Estado Democrático de Direito, não há absolutismo profissional. Apesar de demonstrar que não está isolado ou imune às influências judiciais, o próprio CFM reforça sua natureza corporativista e quase hermética ao também detalhar, na exposição de motivos, que a discussão esteve adstrita ao CFM, à Associação Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA), à Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) e à Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRH).

3.4.2 Função disciplinar

Dentre as atribuições existentes nos Conselhos, Paulo Behrens destaca que a função precípua dos Conselhos é pedagógica, pois caberia aos Conselhos “zelar pela ética, supervisionar, normatizar e educar”, de modo que o julgamento em razão de eventuais infrações éticas representaria um consequencialismo, mas não um fazer primeiro. Sobre essa visão, o autor ainda pontifica que a visão punitiva por meio do exercício da função judicante, em parte, está associada ao contexto histórico em que os Conselhos foram concebidos, em uma realidade tenebrosa da história brasileira e em que não havia uma visão legítima dos Conselhos, servindo, na maior parte das vezes, como uma extensão do Estado censor¹⁸².

O exercício da atribuição judicante dos Conselhos tem, ao menos, dois agentes: Conselho e profissional denunciado. Nesse ponto, discordamos de Genival Veloso de França, Genival Veloso de França Filho e Roberto Lauro Lana, os quais apontam que o julgamento representa *actum trium personam*, ou seja, apresentando três partes: denunciante, denunciado e julgador¹⁸³. Ocorre que, como os processos

¹⁸¹ CFM. **Resolução CFM nº 2.320/2022.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em 05 fev. 2023

¹⁸² BEHRENS, Paulo Eduardo. **Código de Processo Ético Profissional Comentado.** Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.143.

¹⁸³ FRANÇA, Genival Veloso de; FRANÇA FILHO, Genival Veloso de; LANA, Roberto Lauro. **Comentários ao Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 2-3.

éticos não exigem a figura do denunciante autônomo, posto que se tem a figura da denúncia *ex-officio*, a figura do denunciante pode se confundir com a do julgador, eliminando, portanto, a figura da terceira pessoa¹⁸⁴. Essa função judicante dos Conselhos encontra respaldo nas próprias leis fundadoras, a exemplo dos arts. 21 e 22 da Lei 3268/57¹⁸⁵.

Especificamente no campo da reprodução humana assistida, observa-se uma atuação incisiva do CFM, notadamente pelo fato de existir uma norma específica sobre RHA, além do próprio Código de Ética Médica possuir tipos éticos específicos relacionados à matéria.

Talvez o caso mais simbólico sobre RHA e o exercício da função disciplinar seja o julgamento do médico Roger Abdelmassih, condenado não apenas por violentar suas pacientes, mas também por descumprir as regras éticas no uso das técnicas profissionais de procriação assistida¹⁸⁶.

Essa possibilidade de apenação cria múltiplos sistemas de responsabilidade¹⁸⁷, na medida em que um mesmo ato pode ter repercussão no âmbito cível, penal,

¹⁸⁴ Nesse ponto, é até questionável a atuação do Conselho *ex-officio*, pois atua como denunciante, instrutor do processo, julgador, executor e fiscal do cumprimento da pena. Visando minimizar esse tipo de situação, por exemplo, observamos o Ministério Público como titular da ação penal e a existência de juiz de garantias como mecanismos mínimos para criar um distanciamento entre os atores do processo.

¹⁸⁵ Art. 21. O poder de disciplinar e aplicar penalidades aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional, em que estavam inscritos ao tempo do fato punível, ou em que ocorreu, nos termos do art. 18, § 1º.

Parágrafo único. A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei.

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

¹⁸⁶ Roger Abdelmassih é um médico brasileiro que foi cassado pelo CREMESP e CFM por violar as regras de RHA e de segurança do paciente. Foi, durante anos, considerado o médico da alta sociedade brasileira, sendo responsável pelo tratamento de diversas celebridades brasileiras. Ocorre que, durante o ato médico, o profissional estupra diversas pacientes, além de utilizar as técnicas de RHA para alcançar objetivos vedados pela norma, como escolha do sexo e de características físicas. Cf. ALMEIDA, Heloisa Buarque de; MARACHINI, Laís Ambiel. De médico e de monstro: disputas em torno das categorias de violência sexual no caso Abdelmassih. **cadernos pagu**, 2017.

¹⁸⁷ Importante destacar que parcela considerável da doutrina aponta para uma tripartição de responsabilidade em cível, administrativa e penal. Todavia, entendemos que as esferas, eleitoral e ética, representam âmbitos próprios de responsabilidade, enquanto a responsabilidade tradicionalmente tratada como administrativa seria subdividida em trabalhista ou administrativa, propriamente dita, conforme o vínculo existente entre o profissional e o prestador de serviço. Cf. NALINI, José Renato. Responsabilidade ético-disciplinar do médico: suspensão e cassação do exercício profissional. **Revista de Direito Privado**, v. 10, p. 141 – 153, 2002.

eleitoral, ético e administrativo/trabalhista¹⁸⁸. Esse cenário de independência de esferas permite que as decisões sejam contraditórias, na medida em que um juízo não vincula o outro. Todavia, o que se tem observado é uma relativa comunicação e convergência entre os resultados¹⁸⁹.

Essa multiplicidade de responsabilizações, para além de uma interpretação do sistema jurídico, representa uma interpretação literal da Lei 3268/57 que dispõe que “a jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei”.

3.4.3 Função executiva

A função executiva está correlacionada ao exercício de políticas públicas no âmbito de sua atuação enquanto Conselho Profissional. Não são raras as oportunidades em que Conselhos Profissionais promovem colóquios, congressos ou políticas de educação continuada com o objetivo de garantir uma constante reciclagem e promoção de um serviço técnico adequado.

Nesse sentido, a política de Educação Continuada promovida pelos Conselhos e campanhas de conscientização e debate sobre políticas públicas estariam enquadrados em uma atuação executiva¹⁹⁰. De igual forma, no caso da Medicina, há uma produção de conteúdo e inovação técnica constante, de modo que o profissional nunca deixa de ser um eterno estudante, na medida em que, na eventualidade de não se atualizar de forma constante, ficará mais suscetível à prática de ato imperito, imprudente ou negligente, assumindo o ônus e repercussões de seu ato. Se, antes, o conteúdo médico dobrava a cada 50 anos, na contemporaneidade, o conhecimento

¹⁸⁸ Esse sistema de responsabilização múltipla não significa a total impossibilidade de revisão do processo pelo Poder Judiciário, quando se tratar de processo ético, na medida em que, apesar de não poder alterar o mérito da decisão punitiva em si, é possível identificar nulidades processuais em razão de violação ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, em consonância com o princípio da inafastabilidade de jurisdição. Cf. POLICASTRO, D. O processo disciplinar dos médicos. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 63-76, jan./jun. 2012. p. 64.

¹⁸⁹ Sobre os efeitos e impactos entre as esferas, Cf. OLIVEIRA, Maria Teresa Ribeiro de Andrade; DANTAS, Eduardo. Processos ético-profissionais dos médicos: aspectos gerais e influência nas decisões judiciais. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. **Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde**. São Paulo: Thompson Reuters, 2020. p. 326-330.

¹⁹⁰ GARCIA, Carmen Lúcia Lupi Monteiro. **Conselhos profissionais em tempos de Educação Continuada**: a proposta do Conselho Federal de Enfermagem-COFEN. Tese (Doutorado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Faculdade de Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. p. 118, 2012. p. 74-103.

médico dobra a cada 73 dias, o que exige uma contínua formação e reciclagem para a aplicação da técnica e conhecimento disponíveis à época dos fatos¹⁹¹.

Também dentro do contexto de manifestações de ordem executiva, colocamos o papel preventivo e sugestivo dos Conselhos ao emitirem pareceres-consulta¹⁹² e recomendações dos Conselhos Regionais e Federais. Apesar de representarem manifestações do Conselho, não apresentam a natureza vinculativa e obrigatória das resoluções, de modo que nada mais são do que opiniões sem nenhuma coercitividade no âmbito administrativo.

Nesse ponto, não se desconsidera que tais pareceres e recomendações representam indicativos acerca do posicionamento do CFM/CRM. Consequentemente, na eventualidade de descumprimento, poderão atrair a função judicante para aferir eventual descumprimento das normas éticas e legais. Nesse sentido, a resolução CFM nº 2070/2014 estabelece que os “Os pareceres aprovados pelo Conselho Federal de Medicina, regulamentados pela presente resolução, passarão a nortear a posição sobre a matéria em todo o território nacional, inclusive em relação aos Conselhos Regionais de Medicina”¹⁹³. Todavia, a natureza orientadora não pode ter finalidade coercitiva imediata, apresentando um viés pedagógico e norteador da atuação profissional.

Curiosamente, a despeito da função normativa intensa, no campo executivo, o debate sobre RHA é sempre tratado de forma acessória. Ou seja: há poucos eventos, orientações ou debates sobre a temática, e, quando ocorrem, são sempre endógenos¹⁹⁴. Dessa forma, não há um debate qualificado, público e democrático sobre o uso da RHA, de forma que, no que tange ao *savior sibling* e a uma política de conscientização, por exemplo, esta é tida como inexistente.

3.4.4 Função cadastral

¹⁹¹ DENSEN, Peter. Challenges and opportunities facing medical education. **Transactions of the American Clinical and Climatological Association**, v. 122, p. 48, 2011.

¹⁹² Figura equivalente às Consultas abstratas promovidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁹³ CFM. **Resolução CFM Nº 2.070/2014**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2070>. Acesso em: 5 dez. 2020.

¹⁹⁴ Neste sentido: CFM. **CFM debate aumento de importação seminal para uso em reprodução humana assistida**. 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-debate-aumento-de-importacao-seminal-para-uso-em-reproducao-humana-assistida/>. Acesso em: 15 out. 2023.

Podendo ser enquadrada como uma função arquivista, a função cadastral está relacionada ao registro de todos os profissionais e pessoas jurídicas que desenvolvam atividades reguladas no âmbito da atuação do Conselho.

O histórico profissional, os registros de penalidades, dados profissionais e títulos são arquivados perante os Conselhos, de modo que, havendo a necessidade de a coletividade consultar eventual informação ou mesmo requisição por parte do Estado, o CFM ou o CRM, observada a proteção à intimidade e à privacidade, deverá disponibilizar os dados requeridos.

É possível, por exemplo, que se consulte se um profissional possui ou não determinada especialidade publicizada, bem como eventuais penas públicas sofridas. Essas medidas, a partir de um processo pedagógico, permitiria uma diminuição da assimetria informacional e reduziria os potenciais danos causados por maus profissionais e/ou por falsas publicidades¹⁹⁵.

Em certa medida, os Conselhos funcionam como bancos de dados que poderão ser acionados e acompanhados pelo Estado, como, por exemplo, o banco para peritos, ou mesmo o acionamento de profissionais para o combate à pandemia causada pela COVID-19. Dessa forma, enquanto banco de dados, o CFM ou o CRM serve como registro do histórico profissional para a comunidade, para o Estado e para os próprios profissionais.

No campo da RHA, observa-se que o CFM possui, na resolução CFM nº 2320/2022, diversas exigências informacionais, como: registro do Diretor técnico do serviço com especialidade em reprodução assistida, registro de todas as gestações e seus desfechos, além dos procedimentos laboratoriais de manipulação de embriões e gametas e registro dos exames laboratoriais aos quais são submetidos os pacientes. Todas essas informações, uma vez registradas, permitem uma maior fiscalização e controle dos atos praticados nas referidas unidades, ou seja, servindo de forma complementar ao efetivo cumprimento da função normativa e, em caso de violação, da função disciplinar.

¹⁹⁵ NOGUEIRA, Roberto Henrique Porto; SILVA, Michael César. Direito à informação qualificada na relação médico paciente: estudo das implicações da diferença entre certificado de pós-graduação lato sensu e título de especialista em dermatologia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 14, n. 27, p. 71-71, 2011.

3.5 Da normatização pelo Conselho Federal de Medicina

O debate central decorrente da atuação normativa do CFM/CRM repousa nos limites e na legitimidade deste Órgão para a edição de tais normas. De acordo com dados do próprio CFM, o Brasil possui 514.215 médicos. Esses profissionais são regidos pelas resoluções editadas pelo CFM, que é composto por 28 Conselheiros Federais titulares e outros 28 conselheiros suplentes¹⁹⁶.

Dessa forma, observa-se que, em razão da inércia e da resistência de 596 parlamentares componentes do Congresso Nacional, os temas são indiretamente delegados ao CFM.

A necessidade de um mínimo normativo exige que o CFM se manifeste sobre temas que são apresentados à comunidade. A velocidade do processo legislativo, moroso em sua essência, é prejudicada pela estratégia parlamentar em tratar da matéria. Nesse contexto, o médico não pode ficar refém da insegurança jurídica, de modo que o CFM, buscando trazer um mínimo de segurança jurídica, passa a ocupar o vazio normativo para trazer balizas normativas à temática. Caio Mário da Silva Pereira já alertava sobre a dinamicidade da vida em sociedade, de modo a não haver a possibilidade de contenção por instrumentos codificados que não acompanham a sociedade representada por eles, sob pena de significar uma estrutura normativa não correspondente ao espelho social¹⁹⁷.

Todavia, é necessário questionar: será que 28 conselheiros titulares, representantes da classe médica e escolhidos por esta, podem trazer balizas gerais sobre o ato médico, de modo a influenciar nos direitos dos pacientes? Se for considerado que os médicos conselheiros não foram escolhidos pela população em geral e, ao regular o ato médico, a resolução acaba por regulamentar direitos de terceiros não representados pelo CFM, é necessário refletir sobre a crise de legitimidade e eventuais inadequações do tratamento dispensado, afinal de contas, o debate na construção do instrumento normativo torna-se pouco democrático, na medida em que formalizado por médicos e para médicos.

¹⁹⁶ SCHEFFER, M. *et al.* **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo, SP: FMUSP, AMB, 2023. p. 22.

¹⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil**: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 105.

De acordo com André Dias Pereira, a Medicina possuiu uma fase de inquestionabilidade nos seus primórdios em que o médico era encarado como um representante divino na terra¹⁹⁸. Nesse cenário, não havia discussão sobre métodos e ritos de cura, na medida que o médico era dotado de uma aura superior¹⁹⁹. Posteriormente, houve uma evolução da litigância para uma fase de excesso de desconfiança e judicialização^{200,201}. Na atual conjuntura, apesar de termos um excesso de questionamento da judicialização da Medicina, a Judicialização dos atos normativos do CFM ainda é diminuta, havendo um litígio mais observável entre Conselhos Federais em busca de mercado do que propriamente um questionamento por ato normativo em si. Ou seja, apesar de inúmeros questionamentos de ordem bioética, esse debate não chega a ser controlado pelos Poderes legítimos, resultando em um silêncio quase absoluto no âmbito do Ministério Público, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Poder Executivo e da própria sociedade civil organizada²⁰².

Considerando a ausência de interesse do Poder Legislativo no tratamento do tema do *savior sibling* e do protagonismo atribuído ao CFM na condução normativa, ainda que seja considerada como um órgão de representação profissional, é fundamental debater a figura do *savior sibling* a partir de uma visão jurídica, conforme será observado no próximo capítulo.

¹⁹⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos pacientes e responsabilidades médicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. p. 21.

¹⁹⁹ GIUSTINA, Tatiana Bragança de Azevedo Della. **Por que a saúde e a Medicina estão na Justiça?** Porto Alegre: Cidadela, 2018. p. 79.

²⁰⁰ Cf. KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 609. 5 v.; COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de Direito Médico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 60.

²⁰¹ BRASIL. **CNJ registra quase 35 mil novos processos por erro médico no país**. Disponível em: <https://www.tvjustica.jus.br/index/detalhar-noticia/noticia/48659>. Acesso em: 10 set. 2022.

²⁰² A título exemplificativo, citamos a previsão normativa pelo Conselho Federal de Medicina que estabelecia a possibilidade de objeção de consciência por parte dos médicos em prejuízo de pessoas homossexuais e solteiras. Cf. MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito. **Civilistica.com**, v. 10, n. 2, p. 1-24, 2021.

4 A ANÁLISE JURÍDICA E BIOÉTICA DO SAVIOR SIBLING

A Bioética é um campo interdisciplinar que estuda as questões éticas e morais relacionadas à vida e à saúde, especialmente no que se refere às intervenções tecnológicas, biológicas e médicas na vida humana, animal e no meio ambiente. O termo "Bioética" vem da junção das palavras gregas "bios", que significa vida, e "ethos", que se refere à moral ou aos costumes²⁰³. A Bioética envolve uma reflexão crítica sobre questões, como experimentação em animais, engenharia genética, transplantes de órgãos, eutanásia, clonagem, pesquisa com células-tronco, entre outras, buscando garantir o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais, a justiça e o benefício para a sociedade como um todo. A Bioética também se preocupa com a proteção do meio ambiente e dos animais, visto que esses temas possuem uma relação intrínseca com a saúde humana e com a vida em geral.

É possível afirmar que a Bioética se traduz como um sistema de princípios e valores que auxiliam no processo de decisão, contemplando aspectos da prática médica, ciências da vida e um amplo espectro de ciências voltadas à análise da vida humana e não humana²⁰⁴. De acordo com Ana Claudia Brandão Ferraz, a Bioética não se traduz em um conceito unívoco ou estanque, mas sim de um fenômeno em constante evolução e ainda pendente de uma definição clara²⁰⁵. É incontroverso que o conceito da bioética visa propor uma análise do mundo e dos fenômenos a partir de uma perspectiva humana de desenvolvimento.

Não se trata de um debate encastelado ou restrito ao campo exclusivamente acadêmico ou exclusivamente prático-profissional. A Bioética é algo que inunda a vida da população, em maior ou menor grau, e a crise causada pela COVID-19 apenas trouxe mais luz para o debate bioético ao viabilizar a discussão sobre acessibilidade ao tratamento, mistanásia, consentimento informado, ensaios clínicos e outros fenômenos, que, apesar de estarem inseridos na vida cotidiana, não eram tratados no meio social.

²⁰³ COSTA, Beatriz Souza; BRITO, Nathalia Bastos do Vale. Impactos da decisão da suprema corte dos estados unidos na proteção do patrimônio genético humano: caso Association for Molecular Pathology vs. Myriad Genetics. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, n. 1, p. 198-225, 2016.

²⁰⁴ LAURIE, G.T; HARMON, S.H.E; PORTER, G. **Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics**. 10 ed. Oxford: Oxford Press, 2016. p.2-3

²⁰⁵ FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para a cura: o bebê medicamento como sujeito de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.41.

Charles Percy Snow propõe o diálogo entre os mundos científico e o das humanidades. De nada adianta o progresso científico despidido de um viés humanizado, mas também é fundamental o progresso científico, necessário ao desenvolvimento social²⁰⁶. Há uma verdadeira euforia tecnológica, e, nesse cenário, surge uma necessidade de garantir uma humanização e sensibilidade com a vida. A Alemanha Nazista, por exemplo, viabilizou um progresso científico absurdo, porém custou a vida de diversas pessoas²⁰⁷.

Como bem reforça Van Rensselaer Potter, tido como o pai da Bioética, há uma necessidade de ter conhecimento para usar o conhecimento: o conhecimento sem sabedoria torna-se instrumento de desumanização e promoção de iniquidade²⁰⁸. A análise do progresso deve ser feita a partir de uma meta pró-futuro de forma multifacetada. Não é possível se analisar o progresso sob perspectivas míopes, sob pena de se interromper um progresso socialmente desejável.

Deve-se refletir sobre as consequências das escolhas, a partir de uma base de valores e sopesando o que pode ser feito e o que deve ser feito. O uso de uma única perspectiva para guiar a atuação bioética se mostra insuficiente para a complexidade das relações envolvidas. As teorias, conceitos e princípios éticos, de ordem multidisciplinar, devem fornecer os mecanismos adequados para um percurso moralmente compatível com a ordem jurídica e social²⁰⁹.

O fascínio imposto pela expansão da ciência biomédica causa, simultaneamente, espanto e lembrança da memória recente de abusos praticados como exterminação em massa, uso perverso e indevido da competência biotecnocientífica, violações ao consentimento, experimentações sem observância dos postulados básicos da pesquisa e bioética²¹⁰. Dessa forma, mostra-se fundamental a construção de parâmetros bioéticos adequados do que seria o exercício regular de um direito e do que poderia ser encarado como abuso do direito.

²⁰⁶ SNOW, Charles Percy. **The two cultures**. Cambridge University Press, 1959. p. 16-18.

²⁰⁷ FURST, Henderson. **Teoria do Direito**. Belo Horizonte: Livraria do Direito, 2023. p. 88-89.

²⁰⁸ POTTER, Van Rensselaer. **Bioethics: bridge to the future**. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971. p. 1.

²⁰⁹ BUCHANAN, Allen *et al.* **From chance to choose: Genetics and justice**. Cambridge University Press, 2001. p. 4.

²¹⁰ SCHRAMM, Fermin Roland. Eugenia, eugenética e o espectro do eugenismo: considerações atuais sobre biotecnociência e bioética. **Revista Bioética**, v. 5, n. 2, 2009.

Analizando o teor da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, observa-se uma preocupação muito mais principiológica do que efetivamente pautada em regras para fixação das condutas tidas como aceitáveis.

A proposta de fixação de princípios, e não de regras, está centrada na impossibilidade de engessamento ou prefixação de todas as hipóteses tidas como aceitáveis ou condenáveis, de modo que, a partir de um sistema principiológico, garanta-se uma maior amplitude e proteção jurídica.

4.1 A dignidade como parâmetro fundamental

Embora tenha uma relevante importância dentro do nosso ordenamento, os juristas não ousam definir o seu conceito, seja em razão do elevado grau de dificuldade de sua conceituação²¹¹, ou em face do temor de se limitar sua própria abrangência²¹². Assim, o constituinte andou bem ao não conceituar a dignidade, pois correria o risco de engessá-la²¹³. Todavia, como bem adverte Maria Celina Bodin de Moraes, a falta de um critério claro também permite a generalização e o possível esvaziamento da dignidade²¹⁴. A dignidade se traduz como um princípio tido como farol para a interpretação do ordenamento jurídico pátrio. Trata-se de um alicerce dos ordenamentos nacionais e internacionais do mundo moderno, sendo expressamente citada na Declaração Universal de Direitos Humanos e nas Constituições da Alemanha, Portugal, Espanha, Grécia, Irlanda, Bélgica, Paraguai e Brasil²¹⁵. Essa mesma importância é ressaltada no Tratado de Lisboa, que apresenta o respeito pela dignidade como primeiro valor a orientar a fundação da União Europeia.

²¹¹ GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz & MELGARÉ, Plínio(org.). **Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 451

²¹² Ademais, ainda que fosse o objetivo do constituinte conceituar a dignidade, essa seria uma árdua tarefa, visto que, apesar de possuir uma noção intuitiva, o seu conceito é extremamente difuso e variável, conforme a época, lugar e sociedade. Cf. CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras Complementares de Constitucional**. Direitos Fundamentais. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 117

²¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 52

²¹⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. p. 2

²¹⁵ GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional da religião: análise dogmático-constitucional da liberdade religiosa em Portugal e no Brasil**. Coimbra: tese de doutorado policopiada, 2010 e SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p.76.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade, apesar de sua difícil conceituação, pode ser extraída de quatro princípios jurídicos fundamentais: igualdade, liberdade, integridade física e moral e solidariedade²¹⁶. Tais princípios, em conjunto com a evolução jurisprudencial e social, permitem uma análise de casos concretos e de identificação de posições que compõem a dignidade da pessoa humana²¹⁷.

Em um plano que, atualmente, consolida a constitucionalização do Direito Civil, essa reflexão deve ser muito maior. A constitucionalização não pode ser apenas do Direito Civil, mas a análise, em especial da dignidade humana, deve guiar toda e qualquer reflexão sobre os campos do Direito. A análise do fenômeno jurídico passa a exigir o uso de “lentes fornecidas pelos princípios constitucionais moralmente carregados”²¹⁸.

O simples fato de ser pessoa já garante o aspecto ínsito de ser detentor de dignidade²¹⁹. A partir da constitucionalização do Direito, a dignidade é levada para o campo da ordem pública, influenciando relações jurídicas privadas e públicas²²⁰. Nesse cenário, como conjunto de direitos existenciais, a dignidade perpassa diversos temas relacionados ao campo jurídico, como liberdade negocial, estado inconstitucional de coisas, direitos das famílias, direitos e garantias fundamentais, por exemplo. Especificamente para o objeto de estudo, a dignidade da pessoa humana é utilizada como campo de discussão sobre o direito à saúde, a autonomia e a autoridade parental, além de uma reflexão sobre próprios limites à mortalidade humana.

A dignidade da pessoa humana é um conceito jurídico-social em mutação²²¹ e desenvolvimento, de sorte que a sua conceituação vaga e abrangente garante uma

²¹⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 116-118

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007. p. 381

²¹⁸ STRUCHINER, Noel; HANNIKAINEN, Ivar. A insustentável leveza do ser: sobre arremesso de anões e o significado do conceito de dignidade da pessoa humana a partir de uma perspectiva experimental. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. p. 8

²¹⁹ ANDRADE, André Gustavo Correa de; O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. p.317

²²⁰ TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. **Revista do Ministério Público**, p. 103-116, 1999. p. 106

²²¹ Assim como os direitos e garantias fundamentais, a dignidade da pessoa humana possui uma natureza polissêmica, de sorte que o seu conceito e extensão são constantemente reformulados.

constante concretização ao longo dos tempos. A dignidade, embora inerente ao homem, não pode ser considerada inerente à natureza humana, pois a sua conceituação e sua análise, em face do caso concreto, são completadas pelo trabalho das diversas gerações e culturas em que está inserida. A dignidade não é fruto, tão somente, do ordenamento jurídico atual, mas também de uma série de evoluções jurisprudenciais, sociais e doutrinárias acerca da matéria²²².

Raquel Sztajn define a dignidade como “condições de desenvolver suas aptidões, de definir o que fazer com sua existência respeitando a humanidade dos outros, de ter respeitadas a liberdade e a autonomia”²²³. A dignidade torna-se inerente a todo e qualquer homem, o que realiza uma ruptura com o pensamento da Antiguidade Cristã em que cada pessoa tinha sua dignidade quantificada, conforme sua posição social, criando a distinção social de pessoas mais e menos dignas²²⁴.

Nesse campo, a dignidade assume papel fundamental de reflexão sobre os limites para a “garantia” da vida. Vida e dignidade são dois valores constitucionais. A primeira pode ser encarada como um direito expresso²²⁵, enquanto a segunda é um princípio que orienta a interpretação e a elaboração dos direitos. A vida não é um direito absoluto e admite flexibilizações, como no caso do aborto anencefálico, sentimental e terapêutico, bem como nos casos de guerra declarada²²⁶. Todavia, não se observa, em nenhum trecho do texto constitucional ou na legislação infraconstitucional qualquer flexibilização à dignidade²²⁷. A postura topográfica da dignidade, respaldada no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), demonstra que este valor supremo é balizador da orientação e formação da República Federativa do Brasil²²⁸.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 57

²²³ SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer – eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 159

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução o pensamento ocidental. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 13, n. 17, p.249-267, jan./dez. 2015. p. 250

²²⁵ Hans Jonas defende que a vida também é um princípio. Ou seja, não teria apenas como uma norma aplicável ao caso concreto, como também poderia ser dotada de uma flexibilidade e abstração típicas dos princípios. JONAS, Hans. **O princípio vida: fundamentos para uma biologia filosófica**. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

²²⁶ A relativização do direito à vida em casos de aborto sentimental e terapêutico não está nem sequer prevista na Constituição e sim no Código Penal.

²²⁷ Até mesmo quando a Constituição admite a pena de morte, ou seja, flexibiliza a vida, exige que esta termine de forma digna, sem que haja tortura ou tratamento desumano.

²²⁸ Em sentido contrário, ao posicionamento externado por Roberto Dias, Marconi do Ó Catão estabelece um parâmetro supremo da vida. Cf. DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna:**

É possível afirmar que a dignidade não representa um direito, e sim um “metaprincípio”²²⁹, da qual se extrai o fundamento do ordenamento jurídico pátrio, uma fonte da qual os direitos fundamentais, ainda que de forma reflexa, retiram sua validade²³⁰. De acordo com a Maria Celina Bodin de Moraes e Gustavo Tepedino, a dignidade se traduz como o princípio “guia da unidade do nosso ordenamento”²³¹, ocupando papel de centralidade sistemática, que adquire o *status* de “conquista irreversível do direito contemporâneo”²³².

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade apresentam uma forte associação, pois, ao mesmo tempo em que aqueles representam a concretização e a especificação do referido cânone, são por ele guiados²³³.

Se entendermos a dignidade e a vida como princípio e direito, respectivamente, não poderemos afirmar que haverá qualquer conflito²³⁴, pois o que teremos serão situações em que haverá direitos mais influenciados pela dignidade. O princípio estará diluído dentro do direito e, em caso de conflitos entre direitos, estes devem ser pacificados pelo princípio da ponderação, tal qual prescreve o enunciado nº 274 do Conselho da Justiça Federal²³⁵.

uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 47 e CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade**. São Paulo: Madras, 2004. p. 164

²²⁹ Jorge Miranda discorre especificamente sobre o tratamento da dignidade como “metaprincípio” e fundamento axiológico fundamental. Stefano Rodotà aponta que a dignidade não se traduz como um direito e, tampouco, como uma “supernorma”, mas como elemento fundante. Cf. MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 52, p. 71-91, abr./jun. 2014. p. 75 e RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017.

²³⁰ Logo, deve-se garantir a dignidade da pessoa humana uma qualidade de cláusula pétrea implícita, pois, se os direitos fundamentais o são, e estes retiram sua validade a partir da Dignidade da Pessoa Humana, é forçoso reconhecer que a esta como núcleo e fundamento, também é concedida tal garantia.

²³¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em 29 out. 2023

²³² TEPEDINO, Gustavo. Resenha de o Direito Civil entre o Sujeito e a Pessoa: Estudos em Homenagem ao Professor Stefano Rodotà. **Revista Brasileira Direito Civil**, v. 10, p. 153, 2016.

²³³ Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é apresentada como um capítulo próprio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da qual irradiam direitos, como vida, integridade, vedação da tortura e dos maus tratos ou penas desumanas e degradantes, proibição de trabalho forçado. Cf. UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

²³⁴ Roberto Dias entende que a vida é tratada como um direito sob a ótica constitucional, sem, porém, mencionar qualquer tratamento principiológico à vida. DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 117. Entendimento diverso apresenta Hans Jonas ao defender a vida como um princípio também (JONAS, Hans. **O princípio vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Petrópolis: Editora Vozes, 2004).

²³⁵ “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, III, da Constituição

O que ocorre em sede de conflitos de direitos fundamentais é a maior ou menor incidência do princípio da dignidade da pessoa humana em sua elaboração e conceituação. A dignidade se traduziria como o fiel da balança, como mecanismo para a efetivação da ponderação diante do conflito²³⁶. Logo, em caso de conflito de direitos fundamentais, a pacificação desse confronto deve sempre levar em conta o grau de influência da dignidade em sua formação.

Nenhum direito é absoluto, pois sempre deve ser considerado no caso em concreto²³⁷. O legislador não poderia dar uma fórmula geral para pacificar todo e qualquer conflito, ante a ausência de hierarquia entre as normas jusfundamentais.

Nenhum direito fundamental pode ser entendido como ilimitado²³⁸. As normas constitucionais, a partir do momento em que se encontram formalmente inseridas no texto constitucional, estão, formalmente, no mesmo patamar de igualdade sem qualquer hierarquia ou prevalência de uma sobre as demais. Aquelas que se contradizem devem sempre ser interpretadas no sentido de pacificar os conflitos, sendo vedada, *a priori*, a argumentação de que há normas hierarquicamente superiores em detrimento das demais normas constitucionais²³⁹.

A pessoa humana, como ser social, está em constante relação com os demais membros da sociedade. Dessa forma, inconcebível imaginar que, em nenhum momento, haveria um conflito entre direitos. A convivência prática entre direitos leva à necessidade de se impossibilitar que, *a priori*, um direito deva prevalecer sobre os demais, visto que todos possuem uma restrição sistemática baseada na ponderação. A limitação é que garante a eficácia do sistema²⁴⁰.

(princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”

²³⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em 29 out. 2023

²³⁷ Não é possível acatar a argumentação trazida por Antônio José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo de que os direitos da personalidade são absolutos. Nenhum direito é absoluto, devendo ser relativizado, via de regra, em face do caso concreto. Cf. BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal**: Direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000. p. 38.

²³⁸ Devemos destacar que a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que a vida humana não pode ser privada de forma arbitrária, porém não seria o sofrimento e a dor argumentos plausíveis para a supressão da vida?

²³⁹ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 21.

²⁴⁰ CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial**, O papel do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 37.

Ressalte-se que, embora o ordenamento jurídico pátrio relativize o direito à vida, em nenhum momento, ao menos de forma expressa, a dignidade é ponderada/diminuída²⁴¹. Pelo contrário: mesmo em caso de guerra declarada, as penas aos detentos não poderão ser cruéis ou desumanas²⁴². Nesse ponto tão crítico do ordenamento jurídico, a maior preocupação é de não infligir um desnecessário sofrimento, haja vista que já há uma verdadeira tortura psicológica em se impor o conhecimento e a aproximação da própria morte. O evento futuro e incerto transforma-se em presente e certo. Logo, percebe-se que a dignidade, como fundamento, sobrepõe-se à própria vida, uma vez que possui um tratamento privilegiado pelo legislador constitucional e infraconstitucional. A dignidade é um fundamento da República, enquanto a vida é um direito fundamental. Diante disso, percebe-se o maior grau de importância dada à dignidade em detrimento da vida²⁴³.

Embora não possa ser possível afirmar que existe um grau hierárquico entre as normas, o fato de a nossa Constituição ser prolixa importa em uma organização tal que o constituinte deve, ao menos logicamente, distribuir as normas constitucionais, conforme o seu grau de importância. Por isso, os fundamentos da República se encontram plasmados no art. 1º da Constituição e não perdidos entre quase três centenas de artigos constitucionais, reforçando seu fundamento enquanto pedra de toque do estado constitucional²⁴⁴. Sobre o assunto, o próprio STF já reforçou que:

[...] o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...]. (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466).

²⁴¹ Logo, é possível argumentar que a dignidade apresenta uma posição privilegiada se comparada com a vida, seja “topográfica” ou se comparada com as previsões, expressas, de relativização.

²⁴² Neste sentido, percebe-se que o Brasil é signatário de diversos instrumentos internacionais, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (ratificada pelo Brasil em 1991 por intermédio do decreto nº 40).

²⁴³ LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade do paciente: uma gravíssima violação de direitos humanos. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 312.

²⁴⁴ ABREU, Célia Barbosa. Dignidade e honra: críticas sobre a humilhação do ladrão. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 7, n. 01, p. 89-96, 2010.

Neste sentido, a existência de previsão constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil é um tema formal e materialmente constitucional. Representa um guia para toda a conduta de Estado e Particulares²⁴⁵. A pessoa humana deixa de ser tida como um meio para a efetivação dos anseios do Estado, como o era à época do Estado Ditatorial, para um período em que a efetivação dos anseios do homem é que deve ser concedida por intermédio do Estado. O Poder Público deixa de ser um ordenador e passa a ser um promotor de direitos.

Percebe-se, assim, que houve uma verdadeira inversão de valores, inversão esta *pro homine*²⁴⁶. A pessoa humana se torna o núcleo constitucional, sendo vedado qualquer tratamento que o transmute em objeto ou instrumento. A pessoa humana não pode ser estigmatizada ou humilhada, pois tais condutas depreciam sua própria dignidade²⁴⁷. Na verdade, o ser humano vai ser destinatário direto dos direitos fundamentais, objetivando ressaltar sua qualidade de sujeito de direito perante toda a coletividade. Logo, nem a pessoa humana pode ser encarada como instrumento nem mesmo o Direito, uma das principais formas de efetivação da qualidade do ser humano enquanto sujeito de direito, pois essa conduta seria simplificar uma visão garantista e social do cidadão e da sociedade na qual ele está inserido.

Avançando no debate, Stefano Rodotà propõe a superação do paradigma do sujeito de direito para o paradigma da pessoa, de modo que esta deixa de ter natureza abstrata e genérica e passa a ser destinatária de cuidado a partir de uma perspectiva concreta, conforme a relação jurídica em que está inserida. Neste contexto, a pessoa não é um ser estanque, mas um nômade em constante mutação, de sorte que um tratamento baseado na abstração da pessoa, transformando em simples sujeito, pode gerar danos à sua individualidade²⁴⁸. Nota-se, assim, que a mudança de sujeito de

²⁴⁵ Desta apresentação, é retirada a eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais, de sorte que eles possuem um raio de ação horizontal, ou seja, para com os iguais, os particulares, bem como possui uma eficácia vertical, destinada ao sujeito que, via de regra, está acima dos particulares, com os quais estabelece uma relação de subordinação, o Estado.

²⁴⁶ MEIRELES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-114

²⁴⁷ Francesco Prospero vai alertar para a necessidade de proteção da pessoa individualizada, ou seja, não se admite uma perspectiva jurídica abstrata, de modo que a tutela deve ser direcionada à pessoa, conforme suas particularidades, vulnerabilidades e necessidades específicas. Cf. PROSPERI, Francesco. Rilevanza della persona e nozione di status. **civilistica. com**, v. 2, n. 4, p. 1-33, 2013.

²⁴⁸ RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale scientifica, 2007.

direito para pessoa importa em uma contextualização do cuidado jurídico a partir do grau de vulnerabilidade existente²⁴⁹.

Nesta realidade civil constitucional, há um deslocamento de uma ordem excessivamente patrimonialista e protetora de interesses exclusivamente liberais para uma ordem que contemple a ordem econômica, mas não abandona o viés humanista, personalista e com preocupação existencial²⁵⁰. Trata-se de uma sobrevalorização do ser em relação ao ter, ainda que não se desconheça a existência de proteção jurídica aos bens econômicos, mas estes devem ser funcionalizados em relação aos valores existenciais e sociais contidos no contexto constitucional²⁵¹. O Direito Civil abandona uma perspectiva de proteção patrimonial para uma proteção da pessoa e do seu patrimônio, porém com o enfoque direcionado ao indivíduo e à coletividade²⁵². O indivíduo deixa de ser isoladamente considerado, para passar a ser visto como um ser social a ser protegido²⁵³.

A vedação à instrumentalização já havia sido advertida por Kant ao dispor que “A natureza racional existe como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência”²⁵⁴. Incabível promover a defesa da objetificação ou instrumentalização humana sob pena de tratamento em dissonância ao espírito da dignidade.

²⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Relações contratuais e a funcionalização do direito civil. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 28, n. 1, p. 10-10, 2023.

²⁵⁰ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira *et. al.* (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-156 e TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e Capacidade na Legalidade Constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 240- 241.

²⁵¹ MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 52, p. 71-91, abr./jun. 2014. p. 83 e TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 67.

²⁵² MEIRELES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 98

²⁵³ Valores jurídicos existenciais assumem um protagonismo no atual sistema, abandonando uma centralidade exclusivamente patrimonial. BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de direito civil**, v. 65, p. 21-32, 1993. p. 24-27.

²⁵⁴ KANT, Immanuel. **Fundamento da metafísica dos costumes**. Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7423938/mod_resource/content/1/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20Metaf%C3%ADsica%20dos%20Costumes%20-%20Immanuel%20Kant.pdf. Acesso em: 30 out. 2023. p. 69

Essa posição jurídica de questionamento acerca da coisificação do homem debatida por Durig, na esteira do pensamento kantiano, ao elaborar a tese da fórmula do homem-objeto, evidencia que o homem teria a sua dignidade ferida toda vez que fosse rebaixado a objeto, um simples instrumento, sendo desconsiderada sua natureza de sujeito de direito²⁵⁵. A dignidade exige que a pessoa seja tratada como sujeito de direito, jamais como objeto, coisa ou instrumento, de modo que há um dever de proteção.

A dignidade passou a ser considerada como uma qualidade intrínseca²⁵⁶ a todo e qualquer ser humano e cuja desconsideração acarretaria uma quebra do próprio ordenamento²⁵⁷. A tutela da dignidade passou a ser vista como meta permanente de todos, efetivando-se, assim, uma solidariedade, uma bipartição de responsabilidades entre Estado e particulares.

Nessa linha, a dignidade representa verdadeira meta e limite da atuação estatal. O Estado sempre deve objetivar a atuação em prol da dignidade da pessoa humana e, no curso de sua atuação, deve se abster de condutas potencialmente lesivas para o próprio fundamento da República. Logo, conceitua-se como um fundamento de natureza prestacional por intermédio dos serviços públicos, e limitadora, por condicionar a atuação da Administração Pública, sob a perspectiva da eficácia vertical. Já na perspectiva horizontal, a dignidade persiste como um fundamento a pautar as relações particulares, servindo como norte para a análise das condutas e de limite para abusos auto ou heteroinflingidos. Ou seja, é possível apontar que a dignidade opera verdadeira dimensão positiva (prestacional) e negativa (defensiva) nas relações humanas, seja na esfera pública, seja na esfera privada²⁵⁸.

Ademais, o princípio serve ainda como um critério hermenêutico e integrativo para a aplicação da legislação nacional. Os tribunais pátrios devem sempre atentar

²⁵⁵ DÜRIG, Günter. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. **Archiv des öffentlichen Rechts**, v. 81, n. 2, p. 117-157, 1956.

²⁵⁶ Sarlet vai chamar essa natureza intrínseca de dignidade como sua dimensão ontológica. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007. p. 365.

²⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 31.

²⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007. p. 383.

para o princípio da dignidade da pessoa humana na aplicação do direito em caso de eventual lacuna normativa, bem como no exercício jurisdicional de interpretar o ordenamento²⁵⁹.

4.2 Dignidade, saúde e morte

Observa-se que a relação do homem com a morte/doença é um tanto paradoxal. A relação do homem com a morte violenta, abrupta e brutal tem sido normalizada, não afetando a comunidade como deveria. A sociedade atual minimiza a violência urbana que assola nosso país. Tal afirmação pode ser ratificada pelos inúmeros programas pseudopoliciais que fazem tanto sucesso e derramam sangue, durante o horário de almoço, na televisão brasileira²⁶⁰.

Quando nos confrontamos com a relação do homem com o processo morte, uma vez que a morte deixou de ser um mero fato, tornando-se um complexo processo, a relação firmada é de luta constante, que apenas torna mais doloroso e prolongado o fim²⁶¹.

A sociedade fica repugnada com a visão do cadáver e do doente. As instituições de saúde e de cuidado são evitadas. Porém, há uma curiosidade incomum para eventos violentos. A morte “natural” passou a ser combatida a todo custo, enquanto o homicídio violento é espetacularizado.

Ocorre que a “luta” contra a doença e a morte não pode se dar em contraponto à dignidade. Apesar da constituição poder ser caracterizada como analítica²⁶², há valores que precisam e são tratados no bojo constitucional.

²⁵⁹ Alguns autores chegam a destacar a dignidade como um cânone absoluto, de maior valor axiológico no ordenamento pátrio. Cf. VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: Humanizando a visão jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 49

²⁶⁰ Não é apenas nos programas policiais que a morte faz tanto sucesso. A morte e a dignidade são temas recorrentes nas mais diversas áreas de expressão humana, como música, cinema e artes plásticas. Cf. NALINI, José Renato. **Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a morte: pronto para partir?** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 113

²⁶¹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os Novos Domínios Científicos e seus Reflexos Jurídicos. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.13.

²⁶² Também chamada de longa ou prolixa, é tida como o texto constitucionalmente que se dedica a analisar não apenas temas materialmente constitucionais como organização do estado e direitos e garantias fundamentais, mas também temas formalmente constitucionais, ou seja, temas que não precisariam ser diretamente tratados pela constituição, mas que estão inseridos em seu texto por decisão do constituinte. Cf. NOBRE JÚNIOR, EDILSON PEREIRA. Uma ideia de Constituição. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 1, p. 111-145, 2014. p.140-141.

No âmbito do particular, embora não represente um direito em si, a dignidade deve ser encarada como um fundamento que irá garantir a efetivação dos demais direitos, impedindo, ao menos potencialmente, a sua violação por particulares, pelo Estado ou pelo próprio agente ou representando um argumento defensivo contra a violação.

A existência de um direito/princípio absoluto é incompatível com a vida em sociedade, uma vez que, quão maior seja o número de pessoas, maior a possibilidade de conflito, e, diante do conflito de direitos absolutos, não haveria resposta satisfatória. Logo, a existência de limitação à autonomia pela dignidade é pressuposto essencial para uma atuação em conformidade constitucional. Faz-se necessária, todavia, a fixação dos fundamentos para a restrição, sob pena de banalização de intervenção de cunho excepcional.

Importante destacar que Luís Roberto Barroso defende que a dignidade possui um aspecto duplo: de garantir a autonomia e frear o uso abusivo da própria autonomia²⁶³. Dignidade enquanto aspecto autônomo envolveria a capacidade de autodeterminação, de decidir sobre aspectos próprios da sua vida. Uma autorização de construção e desenvolvimento do caminho pessoal, conforme seus anseios, em que cada um é coautor da constante construção social²⁶⁴. Dignidade sob o aspecto heterônomo seria a possibilidade de a liberdade individual ser limitada por um aspecto mais amplo formado por valores e conceitos jurídicos pré-determinados e em consonância com o desenvolvimento civilizatório²⁶⁵. Partindo-se da premissa de que inexistente direito absoluto, de igual forma, não seria razoável admitir a existência de um princípio absoluto²⁶⁶. A hipertrofia da dignidade para a defesa contra o próprio indivíduo gera uma atrofia dos direitos de liberdade e interesses do indivíduo.

²⁶³ Haveria uma distinção entre a figura da autonomia na construção da dignidade e o mero arbítrio. O aspecto heterônomo restritivo da dignidade impediria o abuso da dignidade. Cf. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 109

²⁶⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira Direito Civil**, v. 16, p. 75-104, 2018.

²⁶⁵ BARROSO, Luis Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.350-353

²⁶⁶ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 21.

4.3 Argumentos contrários ao *savior sibling* como proteção à dignidade humana do *savior*²⁶⁷

Uma reflexão sobre o *savior sibling* repousa no questionamento: quem está sendo tutelado? Seria um dever estatal intervir nas ações pessoais de genitores que busquem salvar um filho e, para isso, tenham que ter um outro filho “*on demand*”?

Essa pergunta não é fácil de ser respondida. Porém, Castanheira Neves argumenta que é inválido e inadmissível o sacrifício da dignidade em prol de um benefício da comunidade²⁶⁸. A pessoa humana é o destinatário da dignidade, jamais a coletividade. Desta forma, a situação de dignidade ou indignidade deve ser analisada sob a ótica do indivíduo, jamais sob uma macrovisão social.

Há um impedimento tácito pelo sacrifício da dignidade individual em favor do bem geral. Tais opções individuais estariam tuteladas pelo *status libertatis*, ou seja, uma área em que o agente está imune à ingerência estatal²⁶⁹. Nesse espaço, ele é Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário de si mesmo. Não há espaço para heteronomia, visto que o agente, dentro de um espaço inviolável, deve exercer livremente sua autonomia. O atual desenvolvimento do Direito não admite a existência de uma posição paternalista do Estado, intervindo de forma desmedida na esfera privada²⁷⁰. Essa atuação retira do agente a atuação de protagonista de sua própria existência, passando a ser mero coadjuvante, senão um figurante, de sorte que o Estado acaba por determinar o “melhor” para o agente, intervindo em uma esfera de interesses pessoais de índole subjetiva²⁷¹. É nesse contexto que se defende uma maior abrangência e respeitabilidade do primado do livre desenvolvimento da

²⁶⁷ Apresentando os argumentos contrários, Marcela Gorete Rosa Maia Guerra e Valéria Silva Galdino Cardin ilustram que é preferível que se use a técnica de DGPI do que a concepção natural, pois há o risco de abortamento; autonomia reprodutiva dos pais; e, possibilidade de se salvar uma vida. Para as autoras, o problema antecedente do *savior sibling*, visto que ele é concebido com um propósito, pode ser solucionado a partir de uma parentalidade responsável, de modo que a afetividade e proteção nortearão a conduta dos pais no futuro. Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Do diagnóstico genético pré-implantacional para a seleção de embriões com fins terapêuticos: uma análise do bebê-medicamento. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 35, p. 60-77, 2019.

²⁶⁸ NEVES, Castanheira apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 162

²⁶⁹ CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial, O papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.33

²⁷⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 2

²⁷¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.68

personalidade. Determinadas matérias, na perspectiva de Rodotá, estariam protegidas da invasão estatal²⁷².

Sob a pretensão de tutelar a ordem pública, o Estado acaba por impor uma moral da maioria, quando, nos tempos atuais, é inadmissível um Estado ter uma visão unitária, visto ser formado por diversos segmentos sociais. O pluralismo impõe a aceitação das mais diversas visões, e não a institucionalização de uma ditadura da maioria. Não se pode perder de vista, neste particular, que diversas Constituições (a exemplo da brasileira) estabelecem o dever de respeitabilidade de uma sociedade plural e sem preconceitos. Ademais, parafraseando Jorge Reis Novais e Ronald Dworkin, faz-se mister lembrar que os próprios direitos fundamentais possuem uma função contramajoritária, porquanto a maioria não pode sufocar a minoria, representando trunfos da minoria contra a maioria²⁷³.

Ocorre que, no caso do *savior sibling*, a tutela não é do interesse coletivo ou de uma intervenção do patrimônio jurídico individual, mas é a proteção do filho objetificado. Não se discute que a pessoa humana é – ou deveria ser – guiada pelos seus projetos pessoais. Desta forma, ela atinge e realiza sua personalidade com base nos próprios anseios, sem qualquer ingerência ou influência estatal ou de terceiros. Todavia, a autorrealização da pessoa é vista a partir da realização e do desenvolvimento das potencialidades dela própria, não podendo alcançar violações de terceiros. A plenitude das potencialidades da pessoa humana só pode ser analisada a partir das próprias virtudes, para que tenha uma vida completa. Contudo, não pode sacrificar interesses de terceiros, sob pena de uma visão egoísta e pouco social²⁷⁴.

A saúde, do ponto de vista subjetivo, deve ser encarada dentro de parâmetros subjetivos²⁷⁵. Isso porque a forma de valoração da vida é estritamente subjetiva, pois

²⁷² RODOTÁ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. Disponível em: <https://eddyburg.it/archivio/stefano-rodota-politici-liberateci-dalla-vostra-coscienza/>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁷³ A ideia de direitos fundamentais como trunfos foi, inicialmente, cunhada por Ronald Dworkin e, posteriormente, desenvolvida por Jorge Reis Novais. Os grupos majoritários não poderiam impor a sua vontade de forma hegemônica. Neste sentido, os direitos fundamentais, em especial os das classes minoritárias representariam verdadeiros trunfos/armas contra os eventuais desmandos de uma classe dominante. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 17.

²⁷⁴ MAGALHÃES, Leslie Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91

²⁷⁵ Dalmo Dallari cita o caso do escritor James Michener, que, embora ele não entenda como eutanásia (porém, ver-se-á, adiante, caracterizar-se como eutanásia passiva consensual), pediu, de forma consciente e autônoma, para que os médicos cessassem o tratamento da diálise a que se submetia

o que pode ser considerado como sendo vida digna para alguns, não o será para outros. Crenças, experiências anteriores e valores de vida são determinantes na análise acerca da dignidade de determinada condição.²⁷⁶ A pessoa humana é um ser de valoração cambiante, em constante evolução e desenvolvimento, que é afetada por uma dialeticidade, visto que tudo o que ocorre em nossas vidas nos ensina e nos aprimora. Cada indivíduo, em sua formação própria, cria uma mundividência pessoal. Todavia, não se pode admitir a transferência de uma perspectiva pessoal para construção de um projeto familiar deturpado visando estritamente ao benefício de terceiro.

A sociedade não é homogênea. Ninguém possui os mesmos valores, ambições e objetivos, logo, apesar de o Estado não poder tolher a liberdade e opções pessoais em prol da maioria, há um dever de intervenção quando essa possibilidade se manifesta não apenas no contexto específico do indivíduo, mas, sobretudo, em prejuízo de um terceiro tido como o filho a ser concebido.

Há uma forte possibilidade de quebra da premissa Kantiana de não transformação do sujeito de direito em um simples objeto ou meio de satisfação pessoal.²⁷⁷ A dignidade não tem preço ou elemento de equivalência e não pode ser sacrificada para um fim que não seja aquele determinado pelo próprio indivíduo.²⁷⁸ O *savior sibling* tem direito, antes de ser “savior”, de ser “self”, ou seja, uma pessoa em sua plenitude, não condicional a nenhuma outra. A criança nascida enquanto *savior* possui como propósito e missão primários, dados por médicos, autoridades e pelos próprios pais, o “dever” de salvar um irmão, ainda que nunca tenha aquiescido para tal fim.²⁷⁹

em decorrência de uma séria deficiência renal, motivo pelo qual vivia com limitações severas, em que não podia mais escrever e, “cansado do sofrimento físico e moral que tal situação lhe acarretava, desistiu de viver. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. Direito à vida e a liberdade para morrer. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 44.

²⁷⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 86

²⁷⁷ LAURIE, G.T; HARMON, S.H.E; PORTER, G. **Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics**. 10 ed. Oxford: Oxford Press, 2016. p. 295.

²⁷⁸ KANT, Immanuel. **Fundamento da metafísica dos costumes**. Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7423938/mod_resource/content/1/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20Metaf%C3%ADsica%20dos%20Costumes%20-%20Immanuel%20Kant.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁷⁹ MADANAMOOTHO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011.

Aceitar a existência da dignidade da pessoa humana condicionada à vida do outro significa permitir um direito à vida social que, quando ameaçado, admite a flexibilização do direito à vida de terceiros. Seria admitir que a vida decorre de uma atuação não egoísta do agente em negar a solidariedade de viver com os outros²⁸⁰. Uma espécie de patrimônio jurídico coletivo em que a vida é um dom “dotado de uma finalidade própria que é a exigência do amor: servir aos demais”²⁸¹. Busca-se, desta forma, afirmar que a vida da pessoa humana não integra apenas o seu patrimônio individual, mas sim um todo social. A existência humana só encontraria validade a partir da sinergia com os demais interesses sociais²⁸².

4.4 Autonomia parental²⁸³ versus autoridade parental: quem é o foco de proteção?

O exercício da autonomia caracteriza-se como uma projeção do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa a criação de uma esfera individual de não intervenção por parte do Estado. Um campo pessoal protegido de ingerências externas em que o sujeito de direito é um quase soberano.

Quase soberano, pois, no exercício da sua autodeterminação, encontra-se restrito pela dignidade própria e de terceiros, além dos costumes, regras e princípios aplicáveis. Ou seja: a autonomia não se caracteriza como um princípio absoluto, mas como uma zona de garantia de proteção externa limitada.

Autonomia, em termos gerais, refere-se à garantia do direito à autodeterminação, o que significa que as pessoas têm a capacidade de estabelecer as próprias regras de comportamento e estilo de vida com base em princípios fundamentais. No contexto da existência humana, a autonomia representa a

²⁸⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. O Estatuto Jurídico da Pessoa depois da Morte. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 58

²⁸¹ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104.

²⁸² ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os Novos Domínios Científicos e seus Reflexos Jurídicos. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.173.

²⁸³ Maria Celina Bodin de Moraes aponta que a melhor nomenclatura seria responsabilidade parental, no sentido de ilustrar que não se trata propriamente de um direito, mas sobretudo de um dever de preservação dos melhores interesses das crianças e adolescentes. Cf. DE MORAES, Maria Celina Bodin. A nova família, de novo—Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 2, p. 587-628, 2013. p. 601.

oportunidade de desenvolver a própria personalidade, de governar a si mesmo e de evitar que regras externas influenciem a perspectiva individual.

O consentimento informado assegura que o paciente, sob uma perspectiva de autonomia, possa se proteger contra possíveis intervenções médicas paternalistas, ou seja, contra interferências que visem apenas ao julgamento do que é melhor para o paciente por parte do médico. Na área da Bioética, consentir envolve necessariamente o acesso a informações precisas para poder tomar uma decisão. Dar consentimento sem informações adequadas não é um verdadeiro processo de consentimento, mas sim uma decisão baseada em uma desigualdade de informações. Portanto, é responsabilidade do médico fornecer ao paciente informações suficientes, para que ele tenha conhecimento do que o afeta e das possíveis consequências de suas escolhas.²⁸⁴

Nesse contexto, o processo de consentimento deve ser livre, ou seja, não deve estar sujeito à coerção ou a influências externas que possam comprometer a vontade do paciente. Deve ser reversível, permitindo ao paciente, caso se sinta inseguro ou mude de ideia, recuar de um procedimento o qual originalmente havia consentido. Além disso, deve ser informado, pois o consentimento é construído com base em informações, sendo mais rigoroso quanto maior o risco envolvido²⁸⁵. Deve ser consciente, pois o paciente deve estar plenamente ciente de suas razões e ser capaz de considerar todas as informações fornecidas, tomando uma decisão com discernimento. Também deve ser individualizado, pois o consentimento não pode ser genérico e não personalizado, conforme já registrado no capítulo 2.

Em relação ao aspecto da individualização do consentimento, a Medicina moderna se baseia nos Quatro Ps, os quais exigem que a Medicina seja preditiva, personalizada, participativa e preventiva, conforme inicialmente discutido no item 2.1²⁸⁶. É impossível garantir uma Medicina participativa e personalizada com um processo de consentimento em massa. Giorgio Resta²⁸⁷ observa que o consentimento

²⁸⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no Direito Médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Foco, 2021.

²⁸⁵ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 01–22, jan.-abr./2019.

²⁸⁶ FLORES, Mauricio et al. P4 medicine: how systems medicine will transform the healthcare sector and society. **Personalized medicine**, v. 10, n. 6, p. 565-576, 2013.

²⁸⁷ RESTA, Giorgio. O acesso ao material biológico humano com fins de pesquisa e de aproveitamento industrial: questões relativas ao consentimento e à responsabilidade na perspectiva do direito comparado. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 169.

deve ser específico e adaptado ao caso, pois consentimentos baseados em regras genéricas tendem a ocultar informações relevantes para o paciente, como destaca Stanley Henderson²⁸⁸.

Por exemplo, na Itália, o consentimento genérico não é considerado suficiente, sendo necessário que seja prestado de forma específica em relação a um tratamento claramente individualizado, conforme mencionado por Eugenio Facchini Neto²⁸⁹.

Ocorre que, no caso do *savior sibling*, comumente, não se questiona o processo de consentimento por parte dos genitores. Geralmente, há um fiel cumprimento ao disposto na Recomendação nº 01 do CFM:

“o esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos”²⁹⁰.

A crítica à prática do *savior sibling* está relacionada ao exercício da autonomia em contrariedade aos direitos do nascituro/concebido. Como o poder de decisão, tradicionalmente, repousa nas mãos dos pais que, por vezes, serão também responsáveis por consentir em nome do filho doente²⁹¹, há um flagrante conflito de interesses²⁹². De forma análoga ao entendimento do CFM em relação à recusa terapêutica da mulher grávida, prevista na Resolução CFM nº 2232/2019, há a necessidade de proteção de pessoa vulnerável cujos interesses não podem estar sujeitos ao exercício arbitrário da autonomia.

Assim, insta questionar: é possível afirmar que a decisão dos pais, ao optarem de forma racional, livre, informada e consciente, valoriza os interesses do filho a ser concebido?

²⁸⁸ HENDERSON, Stanley D. Contractual Problems in the Enforcement of Agreements to Arbitrate Medical Malpractice. **Virginia Law Review**, v. 58, p. 947, 1972.

²⁸⁹ FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível - o consentimento informado sob o prisma do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 2, n. 4, p. 53-105, jul./set. 2015.

²⁹⁰ CFM. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 20. nov. 2021.

²⁹¹ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Ética e direito em “uma prova de amor”: análise jurídica sobre a possibilidade do irmão salvador como recurso médico. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 26, p. 461-484, 2021. p. 477.

²⁹² Stéfano Rodotá reflete sobre a capacidade civil para fins existenciais, no sentido de analisar a singularidade das situações e viabilizar a maior participação da criança e do adolescente em situações relevantes. Cf. RODOTÁ, Stefano. **La vida y las reglas: entre el Derecho y el no Derecho**. Madrid: Editora Trotta, 2010. p. 44.

A resolução CFM nº 2232/2019 debate a autonomia da gestante e reconhece a sua defesa, inclusive para fins de recusa terapêutica, porém fixa que a recusa terapêutica pode ser rejeitada quando se caracterize como abuso do direito:

Art. 5º. A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito

§ 1º Caracteriza abuso de direito

I – A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II – A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

A referida norma foi questionada judicialmente pelo Ministério Público Federal, porém, após ter sido suspensa em primeira instância de forma liminar, o mérito da ação foi julgado improcedente. De acordo com o juízo sentenciante, a restrição à autonomia se dá em benefício de um terceiro, no caso, o nascituro²⁹³.

Não caberia, nesse cenário, uma reflexão sobre a aplicação analógica do mesmo entendimento da teoria do abuso do direito no campo da recusa terapêutica à prática do *savior sibling*?

A família, de acordo com José de Oliveira Ascensão, é “a primeira comunidade em que naturalmente se integra”²⁹⁴. Nesse cenário, é possível afirmar que, para o desenvolvimento das potencialidades, é lícito que o indivíduo desenvolva suas potencialidades e viva de acordo com as próprias percepções individuais²⁹⁵. O planejamento familiar envolve, então, aspectos como a programação de ter filhos, ou não, quantos ter e quando os ter²⁹⁶. Nesse cenário, os direitos reprodutivos convergem com o planejamento familiar, pois, sem o direito ao planejamento familiar, não se pode cogitar a existência de autonomia reprodutiva²⁹⁷.

²⁹³ BRASIL. TRF3. 2ª Vara Cível Federal de São Paulo. Sentença. 5021263-50.2019.4.03.6100. Juíza Rosana Ferri. 11 de maio de 2021.

²⁹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: teoria geral – Introdução, As pessoas, Os bens. 2. ed. Portugal: Coimbra Editora. v. I. p. 22.

²⁹⁵ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91.

²⁹⁶ SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. “Filiação afetiva planejada”: livre planejamento familiar e filiação à luz da inseminação artificial caseira. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 1, p. 91-114, jan./ mar. 2023.

²⁹⁷ KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Violações à autonomia reprodutiva no cenário das novas tecnologias. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil**: entre o sujeito e a pessoa. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 218.

A partir de uma leitura do art. 226 da Constituição, é possível afirmar que o Estado não pode intervir na liberdade de formar uma família, sendo prerrogativa do indivíduo decidir pelo exercício positivo ou negativo do direito, “desde que pautado pelos princípios da dignidade humana e paternidade responsável”²⁹⁸. A discussão, desta forma, implica saber se o *savior sibling* pode ser caracterizado como fruto de planejamento familiar pautado na dignidade e parentalidade responsável ou “mero produto” da arbitrariedade parental.

A família, outrora tratada como família-instituição e tutelada em si mesma, passa a ser tratada como família-instrumento, ou seja, a família enquanto meio para a promoção das potencialidades e funcionalização no desenvolvimento dos seus membros²⁹⁹.

A teoria do abuso do direito é considerada pela doutrina e jurisprudência como um mecanismo de controle sobre a autonomia. Ao analisarmos o artigo 187 do Código Civil, é evidente que o sistema civilista adotou a teoria do abuso de direito, ao estabelecer que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, ultrapassa manifestamente os limites impostos pelo seu propósito econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes”. “O abuso de Direito está caracterizado como o exercício de um direito em contrariedade aos limites da prerrogativa individual”³⁰⁰.

Assim como a dignidade, a boa-fé também carece de definição concreta e restritiva, “incapaz de delimitação conceitual e com largo espaço a construir”³⁰¹. Ocorre que essa maior flexibilização permite um não esgotamento criativo enquanto mecanismo de proteção do próprio ordenamento jurídico a partir do desenvolvimento do dever de atuação segundo a boa fé³⁰². Judith Martins Costa, reforçando a análise da boa-fé, dispõe que:

[...] cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando, como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade,

²⁹⁸ SCHETTINI, Beatriz. Vácuo legal em matéria de reprodução humana assistida. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos reprodutivos e planejamento familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024. p.23.

²⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo. A tutela jurídica da filiação: aspectos constitucionais e estatutários. In: PEREIRA, Tânia Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro, Renovar, 1991. p.274.

³⁰⁰ MASCARENHAS, Igor de Lucena; BAHIA, Saulo José Casali. O exercício da Medicina Defensiva enquanto reação às decisões judiciais: o papel do Judiciário na construção de uma postura ética no exercício médico. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 141, p. 339-355, 2022.

³⁰¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. V.1. Coimbra: Almedina, 1984. p. 44.

³⁰² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. V.1. Coimbra: Almedina, 1984. p. 118.

probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se considerações os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo³⁰³.

A conduta de “criar” um *savior sibling* pode se traduzir em uma violação da boa-fé, justamente pelo fato de o planejamento familiar não poder ser manipulado para fins de instrumentalização do ser humano e desenvolvimento de um ser humano à disposição do outro.

Trata-se de um exercício desajustado do direito, superando o paradigma do Código Civil de 1916, centrado no ilícito e na intenção de causar prejuízo a terceiros. A discussão agora é deslocada do intuito de causar prejuízo a terceiros para uma análise da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade. Atualmente, a reflexão sobre a natureza lícita ou ilícita da conduta é subsequente ao ato.

A análise da licitude agora não é mais promovida de forma individualizada ou isolada, mas a partir de uma análise do sistema jurídico como um todo. O direito em si não é disfuncional, mas o seu exercício se torna disfuncional em decorrência de um desvio inadmissível dos padrões de boa-fé³⁰⁴.

O exercício legítimo da autonomia não pode ser confundido com uma liberdade absoluta para prática de todo e qualquer ato. Ter um direito não justifica seu exercício sem limites. A vontade de uma parte aparentemente legítima para exercer um direito não pode ser considerada absoluta, pois o uso inapropriado, exagerado ou desmedido de um direito evidencia sua má utilização. Anderson Schreiber destaca que identificar o abuso do direito é uma forma de combater os “excessos do liberal-individualismo”³⁰⁵.

Os princípios constitucionais provocaram uma redefinição dos conceitos do Direito Civil, superando a abordagem liberal em favor de valores relacionados à existência e à dignidade da pessoa humana. As condutas humanas passam a ser concebidas como instrumentos de promoção da igualdade substancial, justiça e solidariedade, ampliando progressivamente os direitos fundamentais aplicáveis às relações privadas³⁰⁶.

³⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 411.

³⁰⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. V.1. Coimbra: Almedina, 1984. p. 75.

³⁰⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 52-60.

³⁰⁶ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar de; RODRIGUES, Sandra Terto Sampaio. A função social dos contratos no âmbito do programa nacional de fortalecimento da agricultura familiar (Pronaf) como motor de desenvolvimento nacional. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar de; COSTA, Ana

As condutas humanas, notadamente as que produzem efeito transindividual, passam a ter um dever de compromisso com a sociedade, impondo não apenas limites, mas também restringindo a própria autonomia³⁰⁷.

No caso específico do *savior sibling*, há um conflito entre os interesses da criança a ser concebida e o projeto de cura projetado pelos pais. Não há, na concepção deste filho, planejamento familiar, mas sim a sua instrumentalização para salvaguarda dos interesses do filho doente. Nesse cenário, o *savior sibling* tem sua autonomia ignorada e, por consequência sua própria dignidade, uma vez que seus interesses são desconsiderados para fins de satisfação da imposição parental. Se, na perspectiva kantiana, a dignidade se traduz como a capacidade de ser legislador universal e de autorrespeito, o filho projetado tem sua dignidade usurpada ao ser transformado em um fornecedor de células e cura. A dignidade, nesse contexto, surge justamente como elemento de proteção daqueles que não possuem capacidade de autodeterminação³⁰⁸.

Sob a ótica da Bioética de Proteção³⁰⁹ – corrente bioética que encontra guarida na Constituição Federal, os sujeitos vulnerados ou passíveis de vulneração são aqueles que, sozinhos, não podem ou não possuem condições de agirem autonomamente para que tenham suas potencialidades protegidas³¹⁰. Assim, a transferência dos desejos parentais como forma de concepção de criança como instrumento de cura caracteriza-se, nesse cenário, como um exercício abusivo, na medida em que a autoridade parental e o próprio planejamento familiar devem ser exercidos em observância ao melhor interesse da criança e do adolescente, e não simplesmente como uma manifestação arbitrária dos responsáveis. A natureza

Paula Correia de Albuquerque da; GODINHO, Adriano Marteleto. **Humanização do direito civil-constitucional: perspectivas e desafios**. [s.l.]: [s.n.], 2014. p. 144.

³⁰⁷ EHRHARDT JR., Marcos Augusto de Albuquerque. **Revisão contratual: a busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstância**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 59.

³⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007. p. 376.

³⁰⁹ SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, p. 11-23, 2008. p. 16-18.

³¹⁰ Ousando discordar da tese defendida por Alessandra Dias Baião Gomes, a proteção das crianças e dos adolescentes no contexto da dignidade é distinta daquela apresentada aos adultos, dada a condição de vulnerabilidade daquelas. Em sentido convergente ao aqui defendido, Ana Carolina Brochado Teixeira alerta que há significativa tutela quali-quantitativa “para as pessoas que têm algum tipo de vulnerabilidade”. Cf. GOMES, Alessandra Dias Baião. **A criança e o adolescente: dignidade da pessoa humana e a capacidade de agir em situações jurídicas existenciais**. 2014. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014. p.78 e BROCHADO, Ana Carolina. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil–RBDCivil, Belo Horizonte**, v. 16, p. 75-104, 2018.

abusiva e não reprodutiva do caso do *savior sibling* é ratificada quando se permite o descarte de embriões “perfeitos”, mas que não se mostram adequados para o tratamento do doente³¹¹. Como bem alerta Eduardo Nunes de Souza, a reflexão sobre o exercício abusivo dentro de uma metodologia civil-constitucional permite uma reflexão e controle valorativo por meio dos princípios³¹².

Nesse contexto, a autoridade parental representa uma situação jurídica subjetiva cuja titularidade atribui-se aos pais para a promoção dos direitos dos filhos que têm menos de 18 anos. Não há autoridade parental dissociada do melhor interesse da criança e do adolescente, observada a teoria da proteção integral³¹³. Em verdade, a autoridade parental se traduz como um dever de cuidado, voltado para a promoção de todos os aspectos relacionados ao bem-estar, como físico, intelectual e espiritual³¹⁴. A estrutura jurídica da autoridade parental, contemplando um dever de proteção que ultrapassa o meramente patrimonial e o processo de substituição de decisão, passa a nortear a atuação dos pais em benefício das crianças e adolescentes, de modo que “a prioridade se torna, então, o atendimento dos interesses dos menores, incumbindo aos pais educar, assistir, promover a personalidade e edificar a autonomia dos menores em vistas a contornar suas vulnerabilidades”³¹⁵.

O que se observa no presente caso é uma verdadeira confusão entre a autoridade parental e a autonomia parental. Isto porque a autoridade parental cria um dever de cuidado, e este não pode ser restrito pela autonomia parental, já que há um direito maior, que é a proteção das crianças e adolescentes, estes em situação de vulnerabilidade³¹⁶. Notadamente após a Constituição, o Estatuto da Criança e do

³¹¹ RAZ, Aviad *et al.* Saving or subordinating life? Popular views in Israel and Germany of donor siblings created through PGD. **Journal of Medical Humanities**, v. 38, p. 191-207, 2017. p. 194.

³¹² SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil: entre o sujeito e a pessoa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.65.

³¹³ MEIRELES, Rose de Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidados dos pais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.346

³¹⁴ MOREIRA, Marta Rodrigues Maffeis. **Cirurgia estética em menores: capacidade de consentimento**. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, p. 592, 2016. p.416-418.

³¹⁵ COPI, Lygia Maria. **Recusa a tratamento médico por adolescentes pacientes terminais: do direito à morte com dignidade e autonomia à insuficiência do regime das incapacidades**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 141, 2016. p. 98.

³¹⁶ SCHAEFER, Fernanda. Autonomia parental e vacinação obrigatória. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (orgs.). **Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 247-248.

Adolescente e o Código Civil de 2002, houve um deslocamento de um campo formal e autoritário para um campo dialógico e responsável do exercício da autoridade parental³¹⁷. A autoridade parental é funcionalizada para defesa e promoção do desenvolvimento saudável dos filhos, não existindo uma liberdade totalitária de projeção de vontades arbitrárias em prejuízo das crianças e adolescentes³¹⁸.

Nesse sentido, da mesma forma que não se pode legitimar o exercício da autonomia ou da autoridade parental para movimentos antivacina de genitores anticiência, não se pode conceber o exercício de um planejamento familiar enviesado que busca transformar a criança em doador. Se autoridade parental se traduz como um instrumento de promoção dos direitos dos filhos, o processo de decisão em negócios jurídicos existenciais deve, de igual forma, possuir como norte a promoção dos mesmos direitos, sob pena de termos dois pesos e duas medidas para situações equivalentes³¹⁹.

Ora, se a jurisprudência brasileira estabelece que há o dever de cobertura das operadoras de saúde de tratamentos para fins de concepção e de desenvolvimento do *savior sibling*, e este não deriva do direito ao planejamento familiar *per se*, mas, sim, de uma medida terapêutica em favor do doente, verifica-se que, no Brasil, já há o reconhecimento de que o *savior sibling* não deve ser analisado sob a perspectiva do planejamento familiar, mas, sim, médica. Ou seja, se a busca é pela cura da doença, não está, no horizonte dessa conduta, o planejamento familiar. Se acaso houvesse alternativa, o filho salvador não seria sequer concebido. Ainda que se trate de uma medida desesperadamente curativa, não se pode coadunar com a prática sob pena de se legitimar a objetificação em contextos de dramas pessoais.

A verdade é que, sob a perspectiva civil constitucional, não se pode admitir a existência do exercício de uma autoridade parental dissociada da proposta de efetivação da proteção da criança/adolescente. Registre-se que, para o processo típico de “formação” do *savior sibling*, há uma excessiva medicalização presente nos

³¹⁷ KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. **Pensar**, Fortaleza, v.21 n.1, p.70-93. jan/abr 2016. p.78.

³¹⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *In*: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Direito e Vacinação**. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p.346

³¹⁹ DADALTO, Luciana; AFFONSECA, Carolina de Araújo. Considerações médicas, éticas e jurídicas sobre decisões de fim de vida em pacientes pediátricos. **Revista Bioética** – Conselho Federal de Medicina, v. 26, p. 12-21, 2018. p.15.

três procedimentos distintos e complementares: DGPI, fertilização *in vitro* e transplante de células-tronco e medula óssea, partindo da premissa de que apenas esses tipos de transplantes são admitidos, no Brasil, entre pessoas civilmente incapazes³²⁰.

É importante esclarecer que não se pretende negar a ciência ou os ganhos advindos desta, mas promover uma diferenciação na sua aplicabilidade, de acordo com o caso concreto³²¹. Enquanto instrumento para evitar anormalidades ou doenças de origem genética ou baseadas no gênero, o DGPI deve ser interpretado como bem-vindo, visto que observa a beneficência. Porém, nas hipóteses em que ele é utilizado para gerar uma criança saudável para ser instrumentalizada no processo de cura de outra, há um uso utilitarista da criança respaldado em um discurso científico. O *savior sibling* é produto curativo em benefício do filho preexistente e do bem-estar geral da família envolvida. Admitir o *savior sibling*, nesse contexto, é promover um alargamento conceitual da solidariedade para uma objetificação no seio familiar.

Nesse contexto, pensar em uma perspectiva utilitarista significaria dizer que os fins justificariam os meios a partir de uma análise de majoração da utilidade total. Ou seja, promovendo um sopesamento dos custos e do retorno envolvido no presente caso. Como bem alerta Peter Dorman, o indivíduo se guiaria a partir do autointeresse, visando maximizar sua própria utilidade³²². Os genitores apenas transformam o *savior sibling* em um instrumento de maximização da utilidade própria. O problema da perspectiva utilitarista tratada por Jeremy Bentham³²³ a partir de uma microperspectiva consequencialista repousa no sacrifício dos interesses do *savior sibling* para satisfação dos demais interesses envolvidos. Analisando a partir de um viés liberal, como defendido por Stuart Mill, a ingerência do Estado na vida privada deve ser episódica, de modo que não é possível que haja, salvo raras exceções,

³²⁰ THOMAS, Cordelia. Pre-Implantation Testing and the Protection of the Savior Sibling. **Deakin L. Rev.**, v. 9, p. 119, 2004. p. 120.

³²¹ Leonardo Vasconcelos Guaurino de Oliveira alerta que há uma impossibilidade concreta da legislação antever todas as possíveis técnicas médicas a serem utilizadas, de modo que a resolução dos casos deve ser feita de forma individualizada, observados os princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana e proteção integral da criança. Cf. OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **A eugenia fraternal: uma releitura do instituto do bebê medicamento sob o prisma do Direito Civil e Biomédico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p.65.

³²² DORMAN, Peter. **Microeconomics: a fresh start**. New York: Springer Publication, 2014. p. 97.

³²³ Para Benjamin Bentham, a utilidade é força motriz e fundamento de análise da conduta individual e governamental, de modo que “os sistemas que tentam questionar este princípio são meras palavras e não uma atitude razoável, capricho e não razão, obscuridade e não luz”. Cf. BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974. p.9.

imposições de vontades majoritárias e impositivas. Nesse cenário, a análise da conduta pela perspectiva utilitarista perpassa a felicidade gerada por ela³²⁴.

A racionalidade utilitarista, tão bem aplicada na Ciência Econômica, não pode guiar decisões existenciais, como do *savior sibling*, notadamente por se reconhecer o efeito auto e heteroprotetivo da dignidade³²⁵. Nesse sentido, importante considerar que o relatório elaborado por Fernando F. Regateiro, no ano de 2007, para discussão do assunto em Portugal, destacava que:

A tipagem do sistema de histocompatibilidade HLA de um embrião e a sua seleção 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, hão-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 servirem³²⁶.

Como bem alerta Fernanda Schaefer, a solidariedade não pode transformar o ser humano em peça de reposição para aqueles que estão doentes, sob de pena

³²⁴ Nesse sentido, adverte Mill: “A utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende prazer e ausência de dor; por infelicidade, dor e privação de prazer [...] o prazer e a imunidade à dor são as únicas coisas desejáveis como fins, e que todas as coisas desejáveis [...] são desejáveis quer pelo prazer inerente a elas mesmas, quer como meios para alcançar o prazer e evitar a dor”. Cf. MILL, Stuart. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 187.

³²⁵ Sobre o assunto, apesar de não se poder defender a aplicação de princípios e teoremas da teoria clássica e neoclássica econômica de forma pura, é possível observar um fenómeno estudado na teoria neoclássica e que é ignorado pelos pais: a externalidade. A externalidade se traduz como um conceito em que as decisões são tomadas por determinados agentes econômicos, porém terceiros, que não contribuíram para o processo decisório, sofrem os impactos da referida decisão. No caso específico do *savior sibling*, é possível apontar que essa externalidade é negativa. Cf. KOLMAR, Martin. **Principles of microeconomics**. Cham: Springer, 2017. p. 99-102

³²⁶ REGATEIRO, Fernando de Jesus. **Relatório Nº 51 Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Relatório sobre “Diagnóstico Genético Pré-Implantação”**. 2007. Disponível em: https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-diagnostico-genetico-pre-implantacao-51-cneqv-2007?download_document=2997&token=f392397c06faaf54b0ecad1d2bcfd02e. Acesso em: 30 out. 2023.

banalização da dignidade³²⁷. Em idêntico caminho, alerta Leonardo de Oliveira, ao pontuar que o *savior sibling* é transformado em banco de órgãos e tecidos à disposição do doente, sem que haja qualquer benefício para o filho saudável³²⁸.

Reforçando a natureza egoísta do procedimento e a preocupação com a criança doente, observa-se, a título ilustrativo, que a própria doutrina e jurisprudência fazem referência aos casos por meio dos nomes dos filhos doentes, jamais às crianças salvadoras³²⁹. As referências aos casos concretos internacionais usam sempre o nome das crianças doentes, enquanto as crianças salvadoras não são sequer referenciadas³³⁰.

Como destaca Ricardo Aronne, há uma necessidade de autorreflexão contínua, de estado de alerta para situações em que o Direito Civil se lança voltado para o “egoísmo e cegueira”³³¹. É preciso que as estruturas sociais e jurídicas sejam confrontadas para não gerar situações de aparente intangibilidade e conformação inquestionável.

Por todo o exposto, verifica-se que há um risco concreto de abertura indiscriminada das hipóteses de objetificação³³², ainda que se argumente que, no caso contemporâneo, esta é mínima, pois restrita ao uso de células-tronco e medula. O *slippery slope argument*, conhecido como argumento da ladeira escorregadia, traduz-se justamente como um risco permissivo de que sejam dados cada vez passos mais

³²⁷ SCHAEFER, Fernanda. A ilha: uma discussão sobre a instrumentalização do ser humano pelas técnicas de reprodução humana assistida. In: LIMA, Taisa Maria Macena; SÁ, Maria de Fátima Freire; BERNARDES, Wilba Lúcia Maia (Org.). **Direito e arte: os desafios da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 33-43.

³²⁸ OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **A eugenia fraternal: uma releitura do instituto do bebê medicamento sob o prisma do Direito Civil e Biomédico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p.76

³²⁹ Especificamente no caso francês da criança “Umut Talha”, *savior sibling* criado para salvar seu irmão, o próprio nome já denota a objetificação, na medida em que o significado do nome em turco significa “Nossa Esperança”. Não se trata de uma vida autônoma, mas de uma vida em função da esperança e expectativa alheias. Cf. VEJA. Como foi concebido ‘bebê medicamento’ que salvará irmão: Recém-nascida terá o sangue transplantado para tratar o irmão da talassemia beta, grave doença genética. 2011. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/saude/como-foi-concebido-bebe-medicamento-que-salvara-irmao>. Acesso em: 30 de out. 2023.

³³⁰ Excepcionalmente, a literatura faz referência aos casos por meio das crianças salvadoras, conforme se observa em Boyle e Savulescu ao se referirem ao caso Ayala. Cf. BOYLE, Robert J.; SAVULESCU, Julian. Ethics of using preimplantation genetic diagnosis to select a stem cell donor for an existing person. **Bmj**, v. 323, n. 7323, p. 1240-1243, 2001.

³³¹ ARONNE, Ricardo. O direito civil-constitucional e o reino da Dinamarca: Hamlet, codificação e o fantasma paterno. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 9, p. 174-204, 2009. p. 174-176

³³² GODINHO, Adriano Marteleto. Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade. **Curitiba: Juruá**, 2016.

largos rumo à banalização da vida³³³. Qual o ponto exato em que uma técnica médica passe a ser considerada inaceitável?³³⁴ Uma vez fixada determinada aceitação à prática para um contexto específico, o que impede que esse limite seja constantemente redefinido?³³⁵ E se o uso de células-tronco e medula fracassar no caso do *savior sibling*, qual o próximo passo? O doador teria o potencial de se transformar em um grande repositório celular a serviço do outro³³⁶. A justificação do *savior sibling* sob o argumento da dignidade do filho doente acaba por relativizar, fundado em uma falsa premissa de solidariedade familiar, que os irmãos têm que servir e serem úteis aos demais, sem restrições³³⁷.

A projeção paternal impõe um dever de doação sem mensurar os benefícios para a criança salvadora, visto que os benefícios imediatamente mensuráveis são restritos à família preexistente, cabendo ao salvador se integrar³³⁸. Parte-se de uma suposição de altruísmo do filho doador, ferindo sua autonomia ao nascer e transformando-se, por meio do planejamento familiar, em um mero objeto sem vontade e liberdade próprias.

4.5 A Ilegitimidade do Conselho Federal de Medicina no exercício do seu poder normativo

Como já visto no capítulo 2, de certa forma, a ausência de uma regulamentação legal oportunizou que o CFM pautasse diversos temas de interesse público. Não se

³³³ Um dos primeiros textos a falar sobre o *slippery slope*, ainda que não tenha utilizado o termo, foi o médico Leo Alexander, ao tratar do efeito bola de neve de microconcessões que se expandiram durante o período de guerra. Se antes era admitido o uso da técnica médica de forma criminosa em desfavor dos severa e cronicamente doentes, houve uma progressão para admissão da prática em desfavor dos socialmente improdutivos, os ideologicamente indesejados, os racialmente indesejados e, por fim, todos os não alemães. Frederick Schauer aponta que o *slippery slope* traduz-se como um ato inocente, quando analisado de forma isolada, mas que pode conduzir para efeitos catastróficos no futuro. Cf. ALEXANDER, Leo. Medical science under dictatorship. **New England Journal of Medicine**, v. 241, n. 2, p. 39-47, 1949. p. 44 e SCHAUER, Frederick. Slippery Slopes. **Harvard Law Review**, v. 99, p. 361-383, 1985. p. 361-362.

³³⁴ LEANDRO, Isabela De Marco *et al.* Quem salva quem? Saviour siblings e seus aspectos bioéticos. **International Journal of Education and Health**, v. 4, n. 1, p. 59-68, 2020. p. 65.

³³⁵ LODE, Eric. Slippery slope arguments and legal reasoning. **Cal L. Rev.**, v. 87, p. 1469, 1999.

³³⁶ MADANAMOOTHO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011.

³³⁷ SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p.57.

³³⁸ MADANAMOOTHO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011.

nega o protagonismo experimentado pelo Conselho Federal de Medicina nos últimos anos.

Se, por um lado, é interessante reconhecer que o protagonismo do CFM possui respaldo legal, visto que cabe à autarquia regulamentar o que se compreende como ato experimental ou não, conforme previsto no art. 7º da Lei 12.842/2013, também é prudente debater a crise representativa vivenciada no CFM.

É incontroverso que o CFM deve operar como uma espécie de porta-voz da Ciência, como categoria médica máxima, representando o que se conceitua como “reserva da ciência”³³⁹, ou seja, a competência do CFM é para qualificar como experimental, ou não, o procedimento médico³⁴⁰.

Ocorre que o suposto questionamento acerca da natureza experimental do DGPI já resta como superada. Nesse cenário, o CFM já esgotou sua competência, pois é incontroverso que o método é eficaz a partir de uma perspectiva de microjustiça do doente³⁴¹. O problema repousa em se debater se o método é seguro e, sobretudo, constitucional.

Enquanto diversos países apresentam uma discussão pública (pois, ainda que seja ato médico e saúde, há múltiplos atores envolvidos), o debate sobre a DGPI é encastelado no meio médico. De acordo com Marcela Mendes e Ana Paula Costa, há uma necessidade de participação da mídia para que a população tenha acesso à informação e possa haver a formação de uma opinião crítica sobre a matéria³⁴².

A carência, no Brasil, de debate público e democrático torna a discussão não apenas materialmente inconstitucional, mas, sobretudo, formalmente inconstitucional. É ilegítimo que uma entidade de fiscalização profissional se arvore como legítima detentora do conhecimento e, unilateralmente, promova uma regulamentação que não lhe é exclusiva. Como bem alerta Rodotà, a política perde o seu sentido de debate

³³⁹ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Reserva de governo e reserva da ciência: a pandemia e o pandemônio. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 3, p. 1066-1082, 2020.

³⁴⁰ LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga et al. Janela para o Futuro ou Porta para o Caos? **Arquivos Brasileiros de Cardiologia**, v. 112, n. 4, p. 461-465, 2019.

³⁴¹ Sobre a análise da microjustiça, ver Gustavo Amaral. Cf. AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³⁴² MENDES, Marcela Custodio; COSTA, Ana Paula Pimentel. Diagnóstico genético pré-implantacional: prevenção, tratamento de doenças genéticas e aspectos ético-legais. **Revista de Ciências Médicas e Biológicas**, v. 12, n. 3, p. 374-379, 2013.

público, na medida em que a discussão é privatizada, indicando possível regressão cultural por intermédio da supressão democrática³⁴³.

Paralelamente, é ainda sintomático apontar que o Estado e demais entidades/órgãos observem inertes essa hipertrofia do CFM sem tecer maiores críticas ou de buscar uma discussão pública sobre a matéria. Não se nega que o debate também seja médico, mas não pode ser restrito apenas ao tecnicismo profissional exclusivo de uma categoria. Fernanda Schaefer aponta que o uso do DGPI para a criação de *savior sibling* deve estar fundado em quatro premissas centrais: 1. Medicina Baseada em Evidências (MBE)³⁴⁴ e que o tratamento via *savior* seja considerado eficaz; 2. A doença que afeta a criança tenha componente genético (para justificar o DGPI); 3. Inexistência de outros tratamentos disponíveis eficazes; 4. Que a doença seja grave; 5. Que o uso do material do irmão doador não seja torturante ou degradante; 6. Que o uso da técnica aguarde um certo tempo paradesenvolvimento do doador³⁴⁵.

Ocorre que, a despeito das indicações apontadas por Schaefer e inspiradas em Shapiro³⁴⁶, o Brasil não possui absolutamente nada concreto sobre a matéria, inexistindo *guideline*³⁴⁷, lei ou ato normativo infralegal – para além da publicada pelo CFM³⁴⁸.

³⁴³ RODOTÁ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. Disponível em: <https://eddyburg.it/archivio/stefano-rodota-politici-liberateci-dalla-vostra-coscienza/>. Acesso em: 30 out. 2023.

³⁴⁴ A MBE estabelece que o processo de decisão médica deve ser crítico e se pautar em evidências de eficácia, segurança, efetividade e eficiência, de modo a buscar um maior índice de acerto. O profissional deve ter um senso investigado de valorização da qualidade dos dados disponíveis e buscar níveis de evidências mais qualificados para fins de guiar sua conduta. ATALLAH, Alvaro Nagib. Medicina baseada em evidências: Centro Brasileiro de Saúde Baseada em Evidências (CBSBE). **Diagnóstico e Tratamento**, v. 23, n. 2, p. 43-44, 2018 e LOPES, Anibal A. Medicina baseada em evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 46, p. 285-288, 2000.

³⁴⁵ SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 58.

³⁴⁶ SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. **Wash. & Lee J. Civ. Rts. & Soc. Just.**, v. 24, p. 419-461, 2017.

³⁴⁷ “Os guidelines podem ser definidos como um conjunto de recomendações sistemáticas desenvolvidas por um grupo de especialistas a partir de evidências disponíveis na literatura médica” (tradução livre). Texto original: Guidelines can be defined as a set of recommendations systematically developed by a group of specialists on the basis of evidence in the current medical literature. Cf. CORRÊA, Ricardo de Amorim. Guidelines: necessary... but applicable? **Jornal Brasileiro de Pneumologia**, v. 37, p. 139-141, 2011.

³⁴⁸ SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. In: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 58 e SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. **Wash. & Lee J. Civ. Rts. & Soc. Just.**, v. 24, p. 419-461, 2017.

Interessante notar que a jurisprudência, quando confrontada com o tema, não sabe precisar os critérios de uso do DGPI. O processo AREsp 1.533.189, julgado pelo STJ, mas cujo mérito não foi analisado, visto que o recurso deixou de ser conhecido por questões processuais, estabeleceu, no âmbito do TJSP, que deveria haver uma busca de um doador pelo prazo de 60 dias. Uma vez esgotado o prazo fixado, o DGPI restaria autorizado, e a operadora deveria ser compelida a custeá-lo. Qual o fundamento legal para o referido prazo? Haveria um direito de uso do DGPI de forma subsidiária? Nada disso encontra eco normativo ou técnico.

Na Europa, em contrapartida, a Convenção de Oviedo³⁴⁹, norma que, como já visto, não trata especificamente do *savior sibling*, estabelece que a doação de medula envolvendo menores de idade só pode ser admitida, se obedecidos cinco requisitos:

- i) Quando não se disponha de dador compatível gozando de capacidade para prestar consentimento;
- ii) O receptor for um irmão ou uma irmã do dador;
- iii) A dádiva seja de natureza a preservar a vida do receptor;
- iv) A autorização prevista nos n.os 2 e 3 do artigo 6.º tenha sido dada de forma específica e por escrito, nos termos da lei e em conformidade com a instância competente;
- v) O potencial dador não manifeste a sua oposição.

Ainda que a referida Convenção não seja exauriente, ao menos, há um marco legal europeu que trata da matéria e apresenta as condicionantes para a sua prática, ao passo que, no Brasil, impera um verdadeiro deserto normativo.

A verdade é que a avocação da matéria pelo CFM representa uma apropriação indevida da temática por uma perspectiva míope, visto que não enfrenta o cerne da discussão: pode o CFM legislar sobre um tema tão caro como o uso de técnicas médicas para a formação de um novo ser geneticamente compatível que servirá de doador para uma pessoa doente? Pode o CFM estabelecer os critérios para o uso da técnica?

³⁴⁹ PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República nº 1/2001**. Aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e o Protocolo Adicional Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de Janeiro de 1998. Disponível em: <http://www.arsalentejo.min-saude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

Em suma, a discussão deixou de ser sobre a técnica em si, mas, sobretudo, sobre sua conformidade com o nosso ordenamento. Famílias interessadas, demais categorias profissionais, juristas, partidos políticos, Ministério Público, todos devem participar de um debate amplo sobre a matéria.

Como visto, na maior parte dos países europeus, há um debate público, inclusive sobre a aceitabilidade social da prática, bem como um regramento relativamente restritivo e orientador.

Urge um debate público, democrático e amplo sobre o uso do DGPI e, em especial, sobre a “produção” de seres humanos geneticamente compatíveis com pessoas doentes para fins de transplante de células-tronco e medula. Da forma posta, em flagrante excesso de poder por parte do CFM, mostra-se ilógico que uma entidade autárquica regulamente prática tão controversa, seja pela perspectiva do Direito Civil Constitucional pátrio, seja a partir de um diálogo estruturante entre as nações.

Nesse sentido, ressalvada a perspectiva estritamente liberal e totalmente assimétrica promovida nos EUA³⁵⁰, o mundo ocidental não possui nenhuma norma tão aberta e lacônica como a do CFM, incorporada ao ordenamento pela inação do Estado Brasileiro, razão pela qual se faz necessária uma imediata discussão sobre a constitucionalidade da prática. E, caso superada a discussão, torna-se imprescindível pensar em parâmetros objetivos, tais como:

- i. Exigência de vínculo familiar entre doadores;
- ii. Natureza da doença que acomete o filho doente;
- iii. Necessidade de análise individualizada do caso por comitê independente;
- iv. Debate sobre a extensão dos atos praticados e os riscos envolvidos;
- v. Exaurimento de cuidados terapêuticos tradicionais;

³⁵⁰ Há decisões nos EUA que reconhecem o direito de transplante de medula se observado o melhor interesse da criança doadora, notadamente a existência de relação prévia e construção de um relacionamento anterior que legitime a prática a partir de uma análise do sentimento de perda e sofrimento do potencial doador. Ocorre que, ao falar do *savior sibling* projetado, a relação entre irmãos pode ser construída para posterior indicação do sentimento de perda. Ou seja, cria-se um falso melhor interesse ao se promover um ambiente que justifique uma necessidade anterior. Cf. UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court of Illinois**. Curran v. Bosze Annotate this Case 566 N.E.2d 1319 (1990) 141 Ill. 2d 473 153 Ill. Dec. 21. December 20, 1990.

- vi. Exaurimento dos meios de identificação de doadores intra e extrafamiliar;
- vii. Mecanismos para mitigação dos danos corporais e psicológicos advindos da prática;
- viii. Estabelecimento de um critério etário mínimo para inserção do *savior sibling* no tratamento do irmão.

Apenas com um debate público é que será possível legitimar a prática, não se mostrando razoável que o CFM se aproprie e pautar a discussão conforme sua perspectiva individual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço tecnológico tem promovido significativa mudança na realidade de assistência médica. Se, antes, o cuidado médico estava vinculado à finalidade estritamente curativa e centralizado na promoção de um paternalismo profissional, a atual realidade médica teve seu eixo deslocado. A Medicina centrada na pessoa promoveu uma transformação do eixo de tratamento clínico, na medida em que o aspecto curativo deixou de ser o foco de cuidado, passando a análise a ser centralizada na pessoa do paciente. Assim, busca-se uma promoção do bem-estar do paciente, não voltado exclusivamente para o aspecto curativo, mas, sobretudo, para garantir uma proteção integral voltada às suas necessidades, preocupações e expectativas.

Nesse cenário, a Medicina opera um panorama de progresso por permitir saltos qualitativos para a melhoria da condição do paciente, porém também pode ser utilizada para a promoção de situações eticamente questionáveis, na medida em que o avanço tecnológico pode buscar mudar a realidade da finitude humana, resultando em cenários de indignidade, distanásia e excessiva medicalização profissional. A modernização técnica permitiu uma despersonalização da assistência, de modo que o paciente passa a ser apenas um destinatário do ato médico, sem se traduzir, contudo, em um destinatário do cuidado. As novas tecnologias deixam de ter uma natureza estritamente benéfica e podem gerar um cenário prejudicial à saúde humana. É importante, contudo, deixar claro que o trabalho não buscou realizar uma demonização da DGPI, mas questionar os limites éticos do seu uso de forma racional e responsável.

O processo de reprodução surge como uma forma de garantir o desejo e interesse do projeto familiar, por permitir o planejamento familiar positivo, ou seja, o direito de uma pessoa ou casal de ter um filho a partir da assistência médica. Trata-se de uma situação em que os autores do projeto familiar, por meios naturais, não teriam condições de ter filhos biológicos, de modo que a reprodução humana medicamente assistida surge como um meio de efetivação do desejo de forma biológica.

O uso do diagnóstico pré-implantacional pode ter uma finalidade centralizada no cuidado, posto que pode evitar doenças com predisposição genética ou vinculadas a determinado sexo.

Ocorre que, para além do puro desejo de se constituir uma família no modelo preconizado pelos responsáveis pelo projeto familiar, a reprodução humana assistida pode se traduzir em um meio de se constituir como forma de deturpar o preceito constitucional de parentalidade responsável. O uso do diagnóstico pré-implantacional permite que uma criança seja constituída e biologicamente compatível para doação de células-tronco, medula e, até mesmo, órgãos e tecidos.

É nesse contexto que surge o *savior sibling*, ou seja, um filho, via de regra, concebido por meio da reprodução humana assistida para salvar um filho preexistente doente e que pode ser salvo por intermédio de transplante ou doações. Nesse cenário, o Conselho Federal de Medicina assume um papel de protagonismo no caso do *savior sibling*, pois o Estado brasileiro é omissor ao tratar da matéria, e o CFM, ante o vácuo legal, legisla sobre a matéria de forma inovadora e não estritamente detalhando o que a legislação estabelece.

Significa dizer que não há previsão legal sobre o assunto, e o CFM, ultrapassando a finalidade meramente regulamentadora da matéria, trouxe contornos sem nenhum respaldo específico. Em verdade, o *savior sibling* só existe no Brasil por expressa autorização do CFM, porém nunca houve nenhum debate público e democrático, visto que a discussão sempre foi centralizada apenas na classe médica. A falta de abertura democrática, de discussões e audiências públicas sobre o assunto resulta em uma regulamentação encastelada e restrita.

Se o CFM possui 4 (quatro) funções básicas, como exposto no capítulo 2, há uma fragilidade no exercício da função executiva e legislativa, posto que esta apresenta déficit democrático, ao passo que a primeira é inexistente. Não se busca assim negar a participação do CFM e da classe médica na discussão, mas sim apontar para a necessidade de maior abertura dialógica.

Isto porque a falta de discussão democrática resulta em uma regulação viesada e, na nossa opinião, em dissonância à metodologia civil-constitucional. O direito de ter filhos e de ter acesso à reprodução humana assistida não pode se traduzir em um cheque em branco para a concepção de filhos geneticamente compatíveis para doação e transplante, justamente por esse filho não poder ser encarado como oriundo de um planejamento familiar propriamente dito, mas como planejamento familiar deturpado e contrário ao texto constitucional.

Apesar de a jurisprudência brasileira jamais ter enfrentado a temática de forma consistente, o Judiciário já tratou da matéria ao fixar o dever de cobertura da RHA por parte dos planos de saúde, a despeito do Tema 1067 do STJ, por entender que há de ser feito o *distinguish* entre o tema e a criação do *savior sibling*, na medida em que este não se traduz como planejamento familiar propriamente dito, mas como um meio de promoção de saúde do filho doente.

Frise-se que o direito de ter filhos não significa o direito de produzir peças curativas de prole anterior doente, ou seja, o *savior sibling* não pode ser objetificado e traduzido como um instrumento de cura para terceiro. No contexto de produção de *savior sibling*, a tecnologia e a reprodução humana assistida não são utilizadas em benefício do filho a ser concebido, mas como meio de se salvar terceiro preexistente e doente.

Admitir a figura do *savior sibling* significa permitir um planejamento familiar não voltado para a construção e o desenvolvimento da família, mas na busca por um meio curativo e imposição da autoridade parental para salvar a criança/adolescente doente. A criança *savior* é medicalizada, objetificada e transformada, por desejo parental, em um instrumento de cura.

Enquanto diversos países autorizam ou não a prática de forma pública, transparente e democrática, inclusive estabelecendo um controle individual da possibilidade do uso da RHA, o Brasil vive um cenário de discussão impositiva e excessivamente aberto, na medida em que toda a sociedade brasileira tem que “suportar” a referida autorização, e crianças são concebidas para salvar outras sem nenhum questionamento e sem nenhum limite ou condição específica.

Tal qual a medicina centrada na pessoa, a metodologia civil constitucional promoveu um deslocamento do homem para o centro da discussão e, sobretudo, individualizado. Contudo, enquanto na experiência estrangeira, a análise das autorizações é feita de forma individual, a realidade brasileira exige apenas que haja um filho preexistente doente, e o tratamento seja por meio do transplante de células-tronco.

A criação de *savior siblings* de forma sem requisitos mínimos resulta em uma violação à dignidade, pois a criança concebida tem uma dignidade autônoma e não condicional aos seus responsáveis e/ou seus irmãos. A Medicina deve ser utilizada para promover bem-estar do destinatário de sua atuação. Impor a RHA como mecanismo de construção do *savior sibling* representa uma captura da beneficência

por parte dos responsáveis e do filho doente, em um viés utilitarista, em prejuízo do filho objeto. O sacrifício dos interesses do *savior sibling* seria “socialmente desejado”.

Ocorre que essa escolha do que seria encarado como socialmente desejado não pode ser promovida pelo Conselho Federal de Medicina, seja por não ostentar tal competência, seja pela violação dos preceitos constitucionais e do direito das famílias. Enquanto se olha para o doente, em verdade, a sociedade adoece e esquece o preceito central da vida: sua finitude.

Ao lutar contra a finitude do filho doente e promover a instrumentalização da vida do *savior*, o CFM e os genitores efetivam um exercício do planejamento familiar e autoridade parental centrada no filho doente, desconsiderando direitos e garantias do filho cura. Neste cenário, o suposto dever de solidariedade intrafamiliar é artificial, na perspectiva literal e figurativa, na medida em que primeiro surge a necessidade do suposto altruísmo para depois haver a construção do vínculo familiar. Sem doença, não haveria um outro filho.

Já em um cenário de valorização da pessoa e do que ela representa, o *savior sibling* é valorizado não pelo que ele é enquanto pessoa, mas pela sua biologia. Um filho *savior* que não sirva para essa pretensão é desnecessário, quase descartável, posto que não se apresenta como útil para o problema médico em que a família está inserida.

Sabe-se que o Direito, assim como a Medicina, deve proteger as pessoas envolvidas, notadamente aquelas dotadas de maior vulnerabilidade. Não há dúvida de que as técnicas de reprodução humana assistidas foram concebidas, originalmente, para defesa de um interesse dos autores do projeto familiar, mas é necessário reconhecer a expansão dos efeitos dessa atuação, de modo que a tecnologia cria e vulnera pessoas que são ignoradas enquanto pessoas em sua individualidade. O *savior sibling* não pode ser considerado como instrumento acessório para a vida do seu irmão, tendo uma vida condicional e atrelada àquele.

Desta forma, conclui-se que o CFM não pode usurpar do campo público de discussão o debate sobre *savior sibling*, ainda que o Estado, por intermédio dos poderes legitimamente constituídos, não promova esse enfrentamento. Isso porque não cabe ao CFM se apropriar do debate para regulamentação apriorística. Paralelamente, ainda que o Estado entenda, no exercício de sua competência, que a matéria deva ser regulamentada e que é possível conceber uma criança com o propósito de salvar outra, entende-se que tal postura violaria preceitos basilares, como

a dignidade da pessoa humana e autoridade parental, além de representar um exercício abusivo do planejamento familiar, posto que, ainda que todos tenham o direito de decidir sobre a liberdade reprodutiva, esta não pode ser utilizada como meio curativo. Todavia, ante a necessidade de apresentar uma proposta de contribuição no eventual reconhecimento de legalidade da prática, propõem-se, conforme Apêndice I, algumas questões que precisariam ser enfrentadas e esclarecidas pelos agentes de decisão envolvidos.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Fernando. Aspectos bioéticos y legales del diagnóstico genético pre-implantatorio (DGP). **Revista de la Escuela de Medicina Legal**, v. 3, p. 14-26, 2006.

ADIERS, Leandro Bittencourt. Liberdade de exercício profissional. Conselhos de fiscalização. Condicionantes legais ao poder normativo, regulamentar e de polícia. **Revista dos Tribunais**, v. 809, p. 103 - 134, 2003.

ALEXANDER, Leo. Medical science under dictatorship. **New England Journal of Medicine**, v. 241, n. 2, p. 39-47, 1949.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALLAN, Sonia *et al.* International Federation of Fertility Societies' Surveillance (IFFS) 2019: Global Trends in Reproductive Policy and Practice. **Global Reproductive Health**, p. 1-138, 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Heloisa Buarque de; MARACHINI, Laís Ambiel. De médico e de monstro: disputas em torno das categorias de violência sexual no caso Abdelmassih. **cadernos pagu**, 2017.

ANDRADE, André Gustavo Correa de; O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003.

ARONNE, Ricardo. O direito civil-constitucional e o reino da Dinamarca: Hamlet, codificação e o fantasma paterno. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 9, p. 174-204, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral – Introdução, As pessoas, Os bens**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ATALLAH, Alvaro Nagib. Medicina baseada em evidências: Centro Brasileiro de Saúde Baseada em Evidências (CBSBE). **Diagnóstico e Tratamento**, v. 23, n. 2, p. 43-44, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 225.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Código de Processo Ético Profissional da Medicina**. São Paulo: Atlas, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová. Dignidade, liberdade religiosa e escolhas existenciais. *In*:

AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 343-382

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 4th edition. New York: Oxford University Press, 1994. p. 192.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. Principles of biomedical ethics: marking its fortieth anniversary. **The American Journal of Bioethics**, v. 19, n. 11, p. 9-12, 2019.

BEHRENS, Paulo Eduardo. **Código de Processo Ético Profissional Comentado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974

BODIN DE MORAES, BODIN; Maria Celina. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. Disponível em <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf><https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de direito civil**, v. 65, p. 21-32, 1993.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 105-148.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional. Editorial. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012.

BOYLE, Robert J.; SAVULESCU, Julian. Ethics of using preimplantation genetic diagnosis to select a stem cell donor for an existing person. **Bmj**, v. 323, n. 7323, p. 1240-1243, 2001.

BRASIL. **08/5 – Dia Internacional da Talassemia**. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/08-5-dia-internacional-da-talassemia/#:~:text=Talassemia%2C%20tamb%C3%A9m%20chamada%20de%20anemia,hemoglobinopatias%20\(doen%C3%A7as%20da%20hemoglobina\)](https://bvsms.saude.gov.br/08-5-dia-internacional-da-talassemia/#:~:text=Talassemia%2C%20tamb%C3%A9m%20chamada%20de%20anemia,hemoglobinopatias%20(doen%C3%A7as%20da%20hemoglobina)). Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. TRF3. 2ª Vara Cível Federal de São Paulo. Sentença. **5021263-50.2019.4.03.6100**. Juíza Rosana Ferri. 11 de maio de 2021.

BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: Direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000.

BROCHADO, Ana Carolina. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil–RBDCivil, Belo Horizonte**, v. 16, p. 75-104, 2018.

BUCHANAN, Allen E. **Beyond humanity?** The ethics of biomedical enhancement. Oxford University Press, 2011.

BUCHANAN, Allen *et al.* **From chance to choose:** Genetics and justice. Cambridge University Press, 2001.

BUNDREN, Mary Rodgers. Influence of Catholicism, Islam and Judaism on the Assisted Reproductive Technologies (ART) Bioethical and Legal Debate: A Comparative Survey of ART in Italy, Egypt and Israel. **U. Det. Mercy L. Rev.**, v. 84, p. 715, 2006.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras Complementares de Constitucional. Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 113-135.

CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **Os Tratamentos de Fertilização e as Religiões:** O permitido e o proibido. São Paulo: Editora LaVidapress, 2010.

CAMPOS, Diogo Leite de. O Estatuto Jurídico da Pessoa depois da Morte. *In*: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 55-63.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; GUIMARÃES, Nádia Carolina Brencis. Do bebê-medicamento sob o enfoque do Biodireito e da Bioética. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 169-195, 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Do diagnóstico genético pré-implantacional para a seleção de embriões com fins terapêuticos: uma análise do bebê-medicamento. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 35, p. 60-77, 2019.

CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CATALYST, N. E. J. M. What is patient-centered care? **NEJM Catalyst**, v. 3, n. 1, 2017.

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade**. São Paulo: Madras, 2004.

CFM. **CFM debate aumento de importação seminal para uso em reprodução humana assistida**. 2018. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-debate-aumento-de-importacao-seminal-para-uso-em-reproducao-humana-assistida/>. Acesso em: 15 out. 2023.

CFM. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 20. nov. 2021.

CNA. **Bishops of France reject manipulation of 'savior sibling'**. 2011. Disponível em <https://www.catholicnewsagency.com/news/21952/bishops-of-france-reject-manipulation-of-savior-sibling>. Acesso em: 30 out. 2023.

COLTRI, Marcos Vinicius; ROCHA, Renata da. Conselhos Profissionais, Conselhos de Medicina e Comites de Bioética. In: SILVA, Anna Paula Soares da; BERGSTEIN, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e saúde: novas fronteiras da Ciências Jurídica**. Indaiatuba: Editora Foco, v. 2, p. 177-209, 2019.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Manual Técnico Disciplinar**. Porto Alegre: CREMERS, 2007.

COPI, Lygia Maria. **Recusa a tratamento médico por adolescentes pacientes terminais**: do direito à morte com dignidade e autonomia à insuficiência do regime das incapacidades. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 141, 2016.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. V.1. Coimbra: Almedina, 1984.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial, O papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CORRÊA, Ricardo de Amorim. Guidelines: necessary... but applicable? **Jornal Brasileiro de Pneumologia**, v. 37, p. 139-141, 2011.

CÔRTE, Adelaide Ramos. **O papel dos Conselhos de Fiscalização Profissional e sua importância para a sociedade**. Disponível em: <http://www.parlamentoconsultoria.com.br/2018/o-papel-dos-conselhos-e-sua-importancia-para-a-sociedade/>. Acesso em: 15 nov. 2020.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (Org.). **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-166.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Do Arkangel de Black Mirror aos mecanismos de controle e rastreamento a serem utilizados em crianças: entre a ficção e realidade, é preciso refletir sobre violações a direitos da personalidade. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Vulnerabilidade e Novas Tecnologias**. 1ed., 2022, v. 1, p. 307-316.

COSTA, Beatriz Souza; BRITO, Nathalia Bastos do Vale. Impactos da decisão da suprema corte dos estados unidos na proteção do patrimônio genético humano: caso Association for Molecular Pathology vs. Myriad Genetics. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, n. 1, p. 198-225, 2016.

COUNCIL OF EUROPE. **Chart of signatures and ratifications of Treaty 164**. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=164>. Acesso em: 29 jan. 2023.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de Direito Médico**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CSUKAS, Brooke M. **Preimplantation genetic diagnosis and savior siblings**: an honors thesis. Disponível em: https://cardinalscholar.bsu.edu/bitstream/handle/handle/189985/C78_2008CsukasBrooke.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 fev. 2023.

DA SILVA, José Afonso. O estado democrático de direito. **Revista de direito administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 6. Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

DADALTO, Luciana; AFFONSECA, Carolina de Araújo. Considerações médicas, éticas e jurídicas sobre decisões de fim de vida em pacientes pediátricos. **Revista Bioética - Conselho Federal de Medicina**, v. 26, n. 1, p. 12-21, 2018.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direito à vida e a liberdade para morrer. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 39-46.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DE MOURA, Marisa Decat; DE SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**, v. 12, n. 2, p. 23-42, 2009.

DEMARI, Melissa; RANGEL, Carlos Alberto Boechat; GAVA, Daiane. **Conselhos de Fiscalização Profissional**: à luz da doutrina e jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020.

DENSEN, Peter. Challenges and opportunities facing medical education. **Transactions of the American Clinical and Climatological Association**, v. 122, p. 48, 2011.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

DORMAN, Peter. **Microeconomics: a fresh start**. New York: Springer Publication, 2014.

DUKE, Katy. Belgian loophole allows Swiss parents a “saviour” baby. **The Lancet**, v. 368, n. 9533, p. 355-356, 2006.

DÜRIG, Günter. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19

Abs. II des Grundgesetzes. **Archiv des öffentlichen Rechts**, v. 81, n. 2, p. 117-157, 1956.

EHRHARDT JR., Marcos Augusto de Albuquerque. **Revisão contratual**: a busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstância. Salvador: JusPodivm, 2008.

ESPANHA. **Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida**. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>. Acesso em: 13 de set. de 2023.

FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível - o consentimento informado sob o prisma do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 2, n. 4, p. 53-105, jul./set. 2015.

FAJURI, Alejandra Zúñiga. Born to donate: proposals for “savior sibling” regulation in Latin America. **Colombia Médica**, v. 49, n. 3, p. 228-235, 2018.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar de; RODRIGUES, Sandra Terto Sampaio. A função social dos contratos no âmbito do programa nacional de fortalecimento da agricultura familiar (Pronaf) como motor de desenvolvimento nacional. *In*: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar de; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; GODINHO, Adriano Marteleto. **Humanização do direito civil-constitucional**: perspectivas e desafios. [s.l.]: [s.n.], 2014.

FELTRI, Vittorio. Quei 378 bimbi nati per salvare i fratelli malati. **Il Giornale**. 30 dez. 2009. Disponível em: http://www.trapianti.salute.gov.it/imgs/C_17_rassegnaStampaCNT_457_Paragrafo_it_emName_2_file.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para a cura**: o bebê medicamento como sujeito de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERRAZ, Ana Claudia Brandao de Barros Correia. **O “bebê salvador” e a sua proteção como sujeito de direito intergeracional**. 2018. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Ética e direito em “uma prova de amor”: análise jurídica sobre a possibilidade do irmão salvador como recurso médico. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 26, p. 461-484, 2021.

FIGUEIRA, Rita CS *et al.* Preimplantation diagnosis for β -thalassemia combined with HLA matching: first “savior sibling” is born after embryo selection in Brazil. **Journal of assisted reproduction and genetics**, v. 29, p. 1305-1309, 2012.

FLORES, Mauricio *et al.* P4 medicine: how systems medicine will transform the healthcare sector and society. **Personalized medicine**, v. 10, n. 6, p. 565-576, 2013.

FRANÇA, Genival Veloso de; FRANÇA FILHO, Genival Veloso de; LANA, Roberto Lauro. **Comentários ao Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 15.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FURST, Henderson. **Teoria do Direito**. Belo Horizonte: Livraria do Direito, 2023.

GAMBA, Luisa Huckel. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p. 165-249.

GARCIA, Carmen Lúcia Lupi Monteiro. **Conselhos profissionais em tempos de Educação Continuada**: a proposta do Conselho Federal de Enfermagem-COFEN. Tese (Doutorado em Políticas Públicas e Formação Humana). – Faculdade de Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. p. 118, 2012.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 3, n. 35, 2002.

GAVAGHAN, Colin. Saviour siblings: no avoiding the hard questions. **Journal of medical ethics**, v. 41, n. 12, p. 931-932, 2015.

GIUSTINA, Tatiana Bragança de Azevedo Della. **Por que a saúde e a Medicina estão na Justiça?** Porto Alegre: Ciudadela, 2018.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016.

GOMES, Alessandra Dias Baião. **A criança e o adolescente**: dignidade da pessoa humana e a capacidade de agir em situações jurídicas existenciais. 2014. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz & MELGARÉ, Plínio(org.). **Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros. 2010. pp. 448-470.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional da religião**: análise dogmático-constitucional da liberdade religiosa em Portugal e no Brasil. Coimbra: tese de doutorado policopiada, 2010.

GONZÁLEZ-MELADO, Fermín J.; DI PIETRO, Maria Luisa. Diagnóstico prenatal genético no invasivo: reflexión bioética sobre la utilización del diagnóstico prenatal no invasivo a partir del análisis de ácidos nucleídos presentes en sangre periférica materna. **Cuadernos de Bioética**, v. 22, n. 1, p. 49-75, 2011.

GOZZO, Débora. Diagnóstico pré-implantatório e a busca pela perfeição humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 92, p. 327-352, 2015.

HENDERSON, Stanley D. Contractual Problems in the Enforcement of Agreements to Arbitrate Medical Malpractice. **Virginia Law Review**, v. 58, p. 947, 1972.

HILBRECHT, Ronald. O. Uma introdução à Teoria dos Jogos. *In*: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115-138.

JONAS, Hans. **O princípio vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

KAKOUREOU, Georgia *et al*. Pre-implantation HLA matching: The production of a Saviour Child. **Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology**, v. 44, p. 76-89, 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamento da metafísica dos costumes**. Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7423938/mod_resource/content/1/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20Metaf%C3%ADsica%20dos%20Costumes%20-%20Immanuel%20Kant.pdfhttps://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7423938/mod_resource/content/1/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20Metaf%C3%ADsica%20dos%20Costumes%20-%20Immanuel%20Kant.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 01–22, jan./abr. /2019.

KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. *In*: NERY JUNIOR, Nelson(org); NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais**: responsabilidade civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 5, 2010. p. 607-644, 2010.

KOEPSSELL, David. **Innovation and nanotechnology**: Converging technologies and the end of intellectual property. Bloomsbury Academic, 2011. p. 49

KOLMAR, Martin. **Principles of microeconomics**. Cham: Springer, 2017.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Violações à autonomia reprodutiva no cenário das novas tecnologias. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil**: entre o sujeito e a pessoa. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 217-232.

KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. **Pensar**, Fortaleza, v.21 n.1, p.70-93. jan./abr. 2016.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A cassação do exercício profissional no âmbito das profissões regulamentadas: considerações à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 143, p. 225-240, jul./set. 2011.

LAURIE, G.T; HARMON, S.H.E; PORTER, G. **Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics**. 10. ed. Oxford: Oxford Press, 2016.

LEANDRO, Isabela De Marco et al. Quem salva quem? Saviour siblings e seus aspectos bioéticos. **International Journal of Education and Health**, v. 4, n. 1, p. 59-68, 2020.

LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade do paciente: uma gravíssima violação de direitos humanos. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-342.

LODE, Eric. Slippery slope arguments and legal reasoning. **Cal L. Rev.**, v. 87, p. 1469, 1999.

LOPES, Anibal A. Medicina baseada em evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 46, p. 285-288, 2000.

LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga *et al.* Janela para o Futuro ou Porta para o Caos? **Arquivos Brasileiros de Cardiologia**, v. 112, n. 4, p. 461-465, 2019.

MADANAMOOTHO, Allane. Saviour-sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box? **European journal of health law**, v. 18, n. 3, p. 293-303, 2011.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas. 2010.

MARQUES FILHO, José. Bioética clínica. **Revista Brasileira de Reumatologia**, v. 44, p. VII-IX, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 18, p.153-171, 2000.

MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo Paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na criação de tipos normativos. *In*: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. (Org.). **Biodireito e direitos dos animais**. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 171-187.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; BAHIA, Saulo José Casali. O exercício da Medicina Defensiva enquanto reação às decisões judiciais: o papel do Judiciário na construção de uma postura ética no exercício médico. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 141, p. 339-355, 2022.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito médico à objeção de consciência e a recusa em realizar procedimentos de reprodução assistida em casais homossexuais: a discriminação travestida de direito. **Civilistica.com**, v. 10, n. 2, p. 1-24, 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Reprodução humana assistida e parceria homoafetiva. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 17, n. 1, p. 9-32, 2012.

MAURIQUE, Jorge Antônio. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p. 250-343.

MEIRELES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. *In*: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-114

MEIRELES, Rose de Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidados dos pais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre Direito Civil**. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 339-353.

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

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Negócios biojurídicos. *In*: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; MARTINS, Priscila Machado (org.). **Negócio Jurídico e Liberdades Individuais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 109-120.

MENDES, Marcela Custodio; COSTA, Ana Paula Pimentel. Diagnóstico genético pré-implantacional: prevenção, tratamento de doenças genéticas e aspectos ético-legais. **Revista de Ciências Médicas e Biológicas**, v. 12, n. 3, p. 374-379, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *In*: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Direito e Vacinação**. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p.329-363.

MILL, Stuart. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

MILLS, Janelle. Understanding the position of the savior sibling: **How can we save lives and protect savior siblings?** Wake Forest University, 2013.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 52, p. 71-91, abr./jun. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo—Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 2, p. 587-628, 2013.

MOREIRA, Marta Rodrigues Mafféis. **Cirurgia estética em menores: capacidade de consentimento**. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto. p. 592, 2016.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

NALINI, José Renato. **Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a morte**: pronto para partir? São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NALINI, José Renato. Responsabilidade ético-disciplinar do médico: suspensão e cassação do exercício profissional. **Revista de Direito Privado**. v. 10, p. 141 – 153, 2002.

NGUYEN, Trung. **Catholic bishops condemn France's first 'bebe medicamento'**. 2011. Disponível em: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2011/03/catholic-bishops-condemn-frances-first-bebe-medicamento/>. Acesso em: 30 out. 2023

NOBRE JÚNIOR, EDILSON PEREIRA. Uma ideia de Constituição. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 1, p. 111-145, 2014. p.140-141.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Porto; SILVA, Michael César. Direito à informação qualificada na relação médico paciente: estudo das implicações da diferença entre certificado de pós-graduação lato sensu e título de especialista em dermatologia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 14, n. 27, p. 71-92, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Reserva de governo e reserva da ciência: a pandemia e o pandemônio. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 3, p. 1066-1082, 2020.

OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **A eugenia fraternal**: uma releitura do instituto do bebê Medicamento. 2017. 101f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Autónoma de Lisboa, 2017. ALLAN, Sonia *et al*. International Federation of Fertility Societies' Surveillance (IFFS) 2019: Global Trends in Reproductive Policy and Practice. **Global Reproductive Health**, p. 1-138, 2019.

OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **A eugenia fraternal**: uma releitura do instituto do bebê medicamento sob o prisma do Direito Civil e Biomédico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Maria Teresa Ribeiro de Andrade; DANTAS, Eduardo. Processos ético-profissionais dos médicos: aspectos gerais e influência nas decisões judiciais. *In*: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. **Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde**. São Paulo: Thompson Reuters, 2020. p. 313-334.

PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. As técnicas de reprodução assistida na Resolução nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina – principais aspectos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 57-71, jan./mar. 2017.

PAULA, Monica Micaela de. **Releitura da vida: a bioética e o “bebê medicamento”**. 2019. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, 2019.

PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador: limites e possibilidades do negócio biojurídico**. Londrina: Thoth, 2021.

PAVÃO, Juliana Carvalho. **Bebê-doador: limites e possibilidades nos negócios biojurídicos**. 2019. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, 2019.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Bebê-medicamento: direito à privacidade vs divulgação nas mídias digitais. **Revista Direito UFMS**, v. 6, n. 2, p. 89-108, 2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos pacientes e responsabilidades médicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Histórico dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Thompson Reuters, 2013. p.19-28.

PICOULT, Jodi. **My Sister's Keeper**. Washington Square Press, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e Economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? *In*: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito & Economia**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

POLICASTRO, D. O processo disciplinar dos médicos. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 63-76, jan./jun. 2012.

PORTUGAL. **Parecer sobre “diagnóstico genético pré-implantação”**. 2007. Disponível em: https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-diagnostico-genetico-pre-implantacao-51-cneqv-2007?download_document=2994&token=40d46e414292b2ee55eb8a33cc58f491. Acesso em: 02 jan. 2023.

PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República nº 1/2001**. Aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de abril de 1997, e o Protocolo Adicional Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de janeiro de 1998. Disponível em <http://www.arsalentejo.min-saude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Processo nº 963/06. **Acórdão 101/2009**. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>. Acesso em: 10 abr. 2023.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioethics**: bridge to the future. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971.

PRIDGEON, J. Lucy. Euthanasia legislation in the European Union: Is a universal law possible. **Hanse L. Rev.**, v. 2, p. 45, 2006.

PROSPERI, Francesco. Rilevanza della persona e nozione di status. **civilistica.com**, v. 2, n. 4, p. 1-33, 2013.

RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá- me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Do ato médico ao problema jurídico**. Coimbra: Almedina, 2013.

RAZ, Aviad et al. Saving or subordinating life? Popular views in Israel and Germany of donor siblings created through PGD. **Journal of Medical Humanities**, v. 38, p. 191-207, 2017.

REGATEIRO, Fernando de Jesus. **Relatório Nº 51 Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida - Relatório sobre “Diagnóstico Genético Pré-Implantação”**. 2007. Disponível em: https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-diagnostico-genetico-pre-implantacao-51-cneqv-2007?download_document=2997&token=f392397c06faaf54b0ecad1d2bcfd02ehttps://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-diagnostico-genetico-pre-implantacao-51-cneqv-2007?download_document=2997&token=f392397c06faaf54b0ecad1d2bcfd02e. Acesso em: 30 out. 2023

REOLON, Jaques F. **Conselhos de Fiscalização: Curso Completo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

RESTA, Giorgio. O acesso ao material biológico humano com fins de pesquisa e de aproveitamento industrial: questões relativas ao consentimento e à responsabilidade na perspectiva do direito comparado. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REZENDE, Maria Thereza Mendonça C. de. O papel social dos Conselhos Profissionais na área da saúde. **Rev. Soc. Bras. Fonoaudiol.** São Paulo, v.12, n.1, 2007.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de direito administrativo**, v. 209, p. 189-222, 1997.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os Novos Domínios Científicos e seus Reflexos Jurídicos. *In*: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.11-174.

RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. ADIERS, Leandro

Bittencourt. Liberdade de exercício profissional. Conselhos de fiscalização. Condicionantes legais ao poder normativo, regulamentar e de polícia. **Revista dos Tribunais**, v. 809, p. 103 - 134, 2003.

RODOTÁ, Stefano. **La vida y las reglas**: entre el Derecho y el no Derecho. Madrid: Editora Trotta, 2010.

RODOTÁ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. Disponível em: <https://eddyburg.it/archivio/stefano-rodota-politici-liberateci-dalla-vostra-coscienza/>. Acesso em: 30 out. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale scientifica, 2007.

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**: elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

ROMEO CASABONA, Carlos María. La genética y la biotecnología en las fronteras del derecho. **Acta bioethica**, v. 8, n. 2, p. 283-297, 2002.

ROSA, Letícia Carla Baptista. **Implicações ético-jurídicas sobre o bebê medicamento**. 2020. 327f. Tese (Doutorado em Função Social do Direito) – Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2020.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**. n. 8, p.373-420, 2018.

RUBEIS, Giovanni; STEGER, Florian. Saving whom? The ethical challenges of harvesting tissue from savior siblings. **European journal of haematology**, v. 103, n. 5, p. 478-482, 2019.

SÁNCHEZ, Fernando Abellán-García. Diagnóstico genético embrionario y eugenesia: un reto para el derecho sanitario. **DS: Derecho y salud**, v. 15, n. 1, p. 75-98, 2007.

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. Tradução Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. “Filiação afetiva planejada”: livre planejamento familiar e filiação à luz da inseminação artificial caseira. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 1, p. 91-114, jan./mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução o pensamento ocidental. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 13, n. 17, p.249-267, jan./dez. 2015.

SAVULESCU, Julian. Deaf lesbians, “designer disability,” and the future of medicine. **BMJ**, v. 325, n. 7367, p. 771-773, 2002.

SCHAEFER, Fernanda. A ilha: uma discussão sobre a instrumentalização do ser humano pelas técnicas de reprodução humana assistida. *In*: LIMA, Taisa Maria Macena; SÁ, Maria de Fátima Freire; BERNARDES, Wilba Lúcia Maia (Org.). **Direito e arte: os desafios da pessoalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 33-43.

SCHAEFER, Fernanda. Autonomia parental e vacinação obrigatória. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (org.). **Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 245-262.

SCHAEFER, Fernanda. Bebê medicamento: entre a salvação e a objetificação do ser humano. *In*: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 55-68.

SCHAUER, Frederick. Slippery Slopes. **Harvard Law Review**, v. 99, p. 361-383, 1985. p. 361-362.

SCHEFFER, M. *et al.* **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo: FMUSP, AMB, 2023.

SCHETTINI, Beatriz. Vácuo legal em matéria de reprodução humana assistida. *In*: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos reprodutivos e planejamento familiar**. Indaiatuba: Foco, 2024. p.17-36.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, p. 11-23, 2008.

SCHRAMM, Fermin Roland. Eugenia, eugenética e o espectro do eugenismo: considerações atuais sobre biotecnociência e bioética. **Revista Bioética**, v. 5, n. 2, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. **Wash. & Lee J. Civ. Rts. & Soc. Just.**, v. 24, p. 419-461, 2017.

SHERWOOD, Robert M., SHEPHERD, Geoffrey and SOUZA, Celso Marcos de. **Judicial systems and economic performance**. The Quarterly Review of Economics and Finance, v. 34, Summer 1994. p. 7.

SILVA FILHO, Carlindo de Souza Machado. **Bioethical principles**. Residência Pediátrica, v.7, n.1, p. 39-41, 2017.

SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. A Reprodução Humana Assistida e as Dificuldades na sua Regulamentação Jurídica no Brasil: uma análise dos vinte e

quatro projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (org.). **Direito Civil e Tecnologia**: Tomo II. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022. 2v. p. 557-592.

SIQUEIRA, José Eduardo de. A bioética e a revisão dos códigos de conduta moral dos médicos no Brasil. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, p.85-95, 2008.

SNOW, Charles Percy. **The two cultures**. Cambridge University Press, 1959.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no Direito Médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Foco, 2021.

SOUTULLO, Daniel. Evolución y eugenesia. **Ludus vitalis**, v. 14, n. 25, p. 25-42, 2006.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). **Direito civil na legalidade constitucional**: algumas aplicações. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p.115-145

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil**: entre o sujeito e a pessoa. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.57-76

SPARROW, Robert; CRAM, David. Saviour embryos? Preimplantation genetic diagnosis as a therapeutic technology. **Reproductive biomedicine online**, v. 20, n. 5, p. 667-674, 2010.

SPRIGGS, Merle. Lesbian couple create a child who is deaf like them. **Journal of Medical Ethics**, v. 28, n. 5, p. 283-283, 2002.

SQUEFF, Tatiana de AFR Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas influências no regramento brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 3, 2020.

STRUCHINER, Noel; HANNIKAINEN, Ivar. A insustentável leveza do ser: sobre arremesso de anões e o significado do conceito de dignidade da pessoa humana a partir de uma perspectiva experimental. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer – eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de direito administrativo**, v. 27, p. 1-11, 1952.

TAYLOR-SANDS, Michelle. Saviour siblings and collective family interests. **Monash bioethics review**, v. 29, n. 2, p. 1-15, 2010.

TAYLOR-SANDS, Michelle. Saviour Siblings: reply to critics. **Journal of medical ethics**, v. 41, n. 12, p. 933-934, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Relações contratuais e a funcionalização do direito civil. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 28, n. 1, p. 10-10, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela jurídica da filiação: aspectos constitucionais e estatutários. In: PEREIRA, Tânia Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sócio-jurídicos**. Rio de Janeiro, Renovar, 1991. p.265-282

TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. **Revista do Ministério Público**, p. 103-116, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Resenha de o Direito Civil entre o Sujeito e a Pessoa: Estudos em Homenagem ao Professor Stefano Rodota. **Revista Brasileira Direito Civil**, v. 10, p. 153, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e Capacidade na Legalidade Constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 227-248.

THOMAS, Cordelia. Pre-Implantation Testing and the Protection of the Savior Sibling. **Deakin L. Rev.**, v. 9, p. 119, 2004.

UGÁS, Alejandra Gajardo. El consejo genético desde una perspectiva bioética personalista. **Acta bioethica**, v. 13, n. 2, p. 176-180, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. 2000. Disponível em:
https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf
https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 29 out. 2023

UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court of Illinois**. Curran v. Bosze Annotate this Case 566 N.E.2d 1319 (1990) 141 Ill. 2d 473 153 Ill. Dec. 21. December 20, 1990.

VAN ASSCHE, Kristof *et al.* Living tissue and organ donation by minors: suggestions to improve the regulatory framework in Europe. **Medical Law International**, v. 16, n. 1-2, p. 58-93, 2016.

VANNUCCHI, Marco Aurélio. O corporativismo dualista: conselhos profissionais e sindicatos no Brasil, 1930-1964. **Estudos Ibero-Americanos**, v. 42, n. 2, p. 471-499, 2016.

VARGAS, Eliane Portes; MOÁS, Luciane da Costa. Discursos normativos sobre o desejo de ter filhos. **Revista de Saúde Pública**, v. 44, p. 758-762, 2010.

VEGA, J.; VEGA, M.; MARTINEZ, Baza P. El hijo en la procreación artificial. Implicaciones éticas y medicolegales. **Cuadernos de Bioética**, v. 56, 1995.

VEJA. Como foi concebido 'bebê medicamento' que salvará irmão: Recém-nascida terá o sangue transplantado para tratar o irmão da talassemia beta, grave doença genética. 2011. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/como-foi-concebido-bebe-medicamento-que-salvara-irmao>. Acesso em: 30 de out. 2023.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia**: Humanizando a visão jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Justiça, igualdade e equidade na alocação de recursos em saúde. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 6, n. 1-4, p. 29-52, 2010.

WEVERS, Kate. Prenatal torts and pre-implantation genetic diagnosis. **Harv. JL & Tech.**, v. 24, p. 257, 2010.

ZIERHUT, Heather *et al.* More than 10 years after the first 'savior siblings': parental experiences surrounding preimplantation genetic diagnosis. **Journal of genetic counseling**, v. 22, p. 594-602, 2013.

APÊNDICE I

Caso o debate público entenda pela legalidade, constitucionalidade e eticidade da prática do *savior sibling*, é preciso que alguns questionamentos sejam considerados no debate público:

- a. O uso da DGPI deve ser aplicado para toda e qualquer doença tratável por intermédio de transplante / doação de células tronco e medula?
- b. Qual a natureza da entidade/órgão que regulamentará a prática?
- c. É importante que o órgão tenha natureza multiprofissional?
- d. Qual a formação e forma do exercício das funções dos referidos profissionais?
- e. É adequado que essa análise sobre o uso seja feita de forma individualizada ou é possível a criação de standards de possibilidade?
- f. A decisão sobre uso do DGPI para criação de *savior sibling* deve ser feita a partir de decisão exclusiva dos componentes da relação médico-paciente ou se mostra adequado um controle imparcial e de não membro(s) integrantes da relação médico-paciente?
- g. Quais atos podem ser praticados no corpo do *savior sibling*?
- h. Quais os riscos serão considerados como não razoáveis para fins de controle de extensão da prática do *savior sibling*?
- i. Considerando a existência de conflito de interesse entre responsáveis e *savior sibling*, é possível se cogitar na criação de um terceiro para defesa dos interesses do filho cura?
- j. Há prazo mínimo para se cogitar a possibilidade de *savior sibling*?
- k. É necessária a manifestação de vontade do filho doente, ainda que seja considerado incapaz, considerando sua maturidade e competência decisória?

- l. É necessária a manifestação de vontade do filho savior, ainda que seja considerado incapaz, considerando sua maturidade e competência decisória?
- m. É necessário que os cuidados terapêuticos tradicionais tenham sido esgotados?
- n. Quais os mecanismos de mitigação dos danos corporais e psicológicos que serão adotados?
- o. Na hipótese de embriões supranumerários decorrente da criação do *savior sibling*, há a obrigatoriedade de conservação de tais embriões para posterior uso, caso a família decida ter novos filhos?
- p. A partir de que idade o filho cura pode ser utilizado para fins de transplante de medula óssea?
- q. É possível se cogitar em responsabilidade civil e penal dos pais em caso de abandono afetivo?
- r. É possível que o *savior sibling* seja concebido exclusivamente para finalidade terapêutica e, posteriormente, colocado para adoção?

Responder aos referidos questionamentos permite que o debate se torne mais transparente e, sobretudo, se permita uma espécie de consentimento livre e esclarecido no corpo social.