

**Maria Helena Diniz**

# **O ESTADO ATUAL DO BIODIREITO**

**Questões polêmicas ético-jurídicas**

2024



**EDITORA**  
**JusPODIVM**

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# SUMÁRIO

|                |    |
|----------------|----|
| Prefácio ..... | 21 |
|----------------|----|

## CAPÍTULO I

|                                                                                                          |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>BIOÉTICA E BIODIREITO .....</b>                                                                       | <b>23</b> |
| 1. Biodireito ante a nova imagem da ética médico-científica .....                                        | 23        |
| 2. Bioética.....                                                                                         | 30        |
| 2.a) Sua delimitação conceitual e seus problemas .....                                                   | 30        |
| 2.b) Princípios bioéticos básicos .....                                                                  | 34        |
| 3. O respeito à dignidade humana como paradigma da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito ..... | 37        |
| 4. Bioética, biodireito e humanismo jurídico .....                                                       | 39        |

## CAPÍTULO II

|                                                             |           |
|-------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>MICROBIOÉTICA: QUESTÕES ÉTICO-JURÍDICAS .....</b>        | <b>41</b> |
| 1. Proteção à vida humana .....                             | 41        |
| 1.a) Inviolabilidade constitucional do direito à vida ..... | 41        |
| 1.b) Tutela civil e penal da vida humana .....              | 44        |
| 1.c) Princípio do primado do direito à vida.....            | 46        |
| 2. Direito ao nascimento .....                              | 47        |
| 2.a) Direito de nascer.....                                 | 47        |
| 2.b) Problematicidade ético-jurídica do aborto.....         | 50        |

|          |                                                                                                                                 |     |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.b.1)   | Breve nota introdutória.....                                                                                                    | 50  |
| 2.b.2)   | Aborto: sua delimitação conceitual e classificação.....                                                                         | 51  |
| 2.b.2.1) | Conceituação.....                                                                                                               | 51  |
| 2.b.2.2) | Modalidades.....                                                                                                                | 52  |
| 2.b.3)   | Incriminação da prática abortiva ao longo da história do direito .....                                                          | 55  |
| 2.b.4)   | Aborto criminoso.....                                                                                                           | 57  |
| 2.b.4.1) | Definição e configuração jurídica.....                                                                                          | 57  |
| 2.b.4.2) | Espécies de aborto criminoso previstas na legislação penal brasileira .....                                                     | 60  |
| 2.b.4.3) | Prova da existência do crime de aborto .....                                                                                    | 63  |
| 2.b.4.4) | Solução da antinomia de valoração .....                                                                                         | 64  |
| 2.b.5)   | A prática da interrupção seletiva da gravidez e o alvará judicial.....                                                          | 65  |
| 2.b.6)   | Aborto legal.....                                                                                                               | 80  |
| 2.b.7)   | Análise dos argumentos pró-aborto sob uma dimensão científico-jurídica .....                                                    | 98  |
| 2.b.7.1) | Generalidades .....                                                                                                             | 98  |
| 2.b.7.2) | Abortismo ideológico .....                                                                                                      | 98  |
| 2.b.7.3) | Abortismo socioeconômico.....                                                                                                   | 104 |
| 2.b.7.4) | Abortismo privado.....                                                                                                          | 107 |
| 2.b.8)   | Reflexões sobre a descriminalização do aborto.....                                                                              | 113 |
| 2.c)     | Direito ao respeito à vida humana e a paternidade responsável como problemas da bioética .....                                  | 128 |
| 2.d)     | Sugestões <i>de lege ferenda</i> voltadas ao movimento pró-vida e ao programa de planejamento familiar .....                    | 132 |
| 3.       | Os direitos do embrião e do nascituro e a responsabilidade civil por dano moral e patrimonial.....                              | 138 |
| 4.       | Maternidade e paternidade responsável e planejamento familiar .....                                                             | 154 |
| 4.a)     | Proteção jurídica à maternidade .....                                                                                           | 154 |
| 4.b)     | Direito à maternidade da presa.....                                                                                             | 161 |
| 4.c)     | Explosão demográfica e controle da natalidade.....                                                                              | 165 |
| 4.d)     | O direito reprodutivo-sexual, o direito à descendência e o planejamento familiar como parâmetros da política populacional ..... | 168 |
| 4.e)     | A liberdade sexual responsável e a escolha de métodos anticoncepcionais.....                                                    | 171 |
| 5.       | Esterilização humana artificial.....                                                                                            | 176 |
| 5.a)     | Noções gerais.....                                                                                                              | 176 |

|        |                                                                                                                                                             |     |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.b)   | Esterilização eugênica dos anormais e de criminosos por desvio de sexualidade .....                                                                         | 178 |
| 5.c)   | Esterilização terapêutica .....                                                                                                                             | 181 |
| 5.d)   | Esterilização cosmetológica.....                                                                                                                            | 182 |
| 5.e)   | Esterilização por motivo econômico-social .....                                                                                                             | 182 |
| 5.f)   | Esterilização voluntária para fins de planejamento familiar.....                                                                                            | 182 |
| 6.     | Saúde física e mental.....                                                                                                                                  | 184 |
| 6.a)   | Direito à saúde física e mental.....                                                                                                                        | 184 |
| 6.b)   | Direito sanitário e bioética social .....                                                                                                                   | 208 |
| 6.c)   | A ética nos desastres de massa e a medicina de risco ou de catástrofe .....                                                                                 | 210 |
| 6.d)   | Controle de infecção hospitalar .....                                                                                                                       | 212 |
| 6.e)   | Direito à incolumidade da mente como um dever a ser respeitado por todos .....                                                                              | 215 |
| 6.f)   | Ofensas à integridade psíquica como lesões à liberdade moral da pessoa.....                                                                                 | 215 |
| 6.g)   | Tutela jurídica à saúde da mente.....                                                                                                                       | 217 |
| 6.h)   | Autonomia da vontade do portador de doença mental .....                                                                                                     | 221 |
| 6.i)   | Problemas bioéticos do tratamento psiquiátrico involuntário.....                                                                                            | 225 |
| 6.j)   | Direito à integridade psíquica e física do acusado e do condenado.....                                                                                      | 230 |
| 7.     | A AIDS e o direito.....                                                                                                                                     | 278 |
| 7.a)   | Controle da higidez do sangue.....                                                                                                                          | 278 |
| 7.b)   | Questões ético-jurídicas suscitadas pela AIDS.....                                                                                                          | 280 |
| 7.b.1) | Triagem sorológica do vírus da imunodeficiência humana (HIV).....                                                                                           | 280 |
| 7.b.2) | Proteção jurídica da dignidade dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e dos doentes da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS)..... | 286 |
| 7.b.3) | Direitos e deveres do profissional da saúde infectado pelo HIV e pelo VHB .....                                                                             | 294 |
| 8.     | Transfusão de sangue .....                                                                                                                                  | 298 |
| 8.a)   | Responsabilidade civil na coleta e na transfusão de sangue.....                                                                                             | 298 |
| 8.b)   | A recusa na aceitação de transfusão de sangue e o princípio da autonomia da vontade no biodireito .....                                                     | 334 |
| 8.c)   | Colisão entre o direito de viver de uma pessoa e o direito de crença religiosa de outra.....                                                                | 343 |
| 8.d)   | O princípio do primado do direito mais relevante .....                                                                                                      | 345 |

|                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.e) Conflito entre um direito da personalidade e um valor social importante.....                                                                                     | 348 |
| 9. Direito ao aspecto físico da estética humana.....                                                                                                                  | 349 |
| 9.a) A lesão à estética pessoal e a responsabilidade civil por dano moral.....                                                                                        | 349 |
| 9.b) Cirurgia plástica ou reparadora e cirurgia estética ou cosmetológica e a questão da obrigação de meio e de resultado do médico .....                             | 351 |
| 10. Adequação do sexo do intersexual e do transexual.....                                                                                                             | 353 |
| 10.a) O transexualismo e a identidade sexual.....                                                                                                                     | 353 |
| 10.b) A intervenção cirúrgica no estado intersexual e transexual.....                                                                                                 | 357 |
| 10.c) Problemas jurídicos decorrentes da mudança de sexo .....                                                                                                        | 366 |
| 11. Transplante de órgãos e tecidos humanos.....                                                                                                                      | 387 |
| 11.a) Direito ao uso de partes separadas do próprio corpo ou de alheio.....                                                                                           | 387 |
| 11.b) Importância dos transplantes de órgãos e tecidos.....                                                                                                           | 389 |
| 11.c) Transplantes na legislação brasileira.....                                                                                                                      | 393 |
| 11.d) Transplante: conceito e modalidades.....                                                                                                                        | 410 |
| 11.e) Perfil jurídico do transplante de órgãos e tecidos.....                                                                                                         | 415 |
| 11.e.1) Transplante de órgãos e tecidos “post mortem” .....                                                                                                           | 415 |
| 11.e.1.1) Retirada <i>post mortem</i> de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para serem transplantados.....                                                      | 415 |
| 11.e.1.2) Determinação da morte encefálica para fins de transplante de órgãos e a questão da vida residual.....                                                       | 417 |
| 11.e.1.3) Doação presumida de órgãos no direito anterior.....                                                                                                         | 422 |
| 11.e.1.4) Remoção <i>post mortem</i> de órgãos de incapaz e de pessoa não identificada .....                                                                          | 426 |
| 11.e.2) Transplante de órgãos e tecidos “inter vivos” .....                                                                                                           | 426 |
| 11.e.3) Utilização de órgãos de grupos populacionais com autonomia reduzida.....                                                                                      | 430 |
| 11.e.4) Consentimento livre e esclarecido do receptor de órgãos e tecidos .....                                                                                       | 436 |
| 11.f) Mercado de órgãos e tecidos humanos.....                                                                                                                        | 436 |
| 11.g) Aspectos polêmicos da Lei n. 9.434/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.268/97 (ora revogado pelo Decreto n. 9.175/2017) e alterada pela Lei n. 10.211/2001..... | 439 |
| 11.h) Formulários.....                                                                                                                                                | 449 |

|                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 12. Direito à morte digna.....                                                                                                                                                | 471 |
| 12.a) O “morrer com dignidade” como valor fonte do biodireito.....                                                                                                            | 471 |
| 12.b) Suicídio assistido, eutanásia, ortotanásia e inadmissibilidade do “direito de matar” paciente terminal.....                                                             | 473 |
| 12.c) Limites da distanásia e direito ao prolongamento artificial da vida.....                                                                                                | 494 |
| 12.d) O direito de morrer com dignidade e a filosofia do <i>hospice</i> .....                                                                                                 | 498 |
| 12.e) Autodeterminação do paciente terminal e a relevância jurídica da objeção de consciência.....                                                                            | 508 |
| 12.f) Perspectiva humanista como tendência atual da bioética e do biodireito na solução de problemas ético-jurídicos do morrer com dignidade.....                             | 518 |
| 13. Experiência científica em seres humanos.....                                                                                                                              | 520 |
| 13.a) Pesquisa com seres humanos e seus problemas.....                                                                                                                        | 520 |
| 13.b) Princípios ético-jurídicos da experimentação científica em seres humanos.....                                                                                           | 523 |
| 13.c) Diretrizes ético-internacionais para pesquisas ou experiências biomédicas em seres humanos.....                                                                         | 533 |
| 13.d) Engenharia genética e pesquisas com genoma humano.....                                                                                                                  | 544 |
| 13.d.1) Engenharia genética e biotecnologia.....                                                                                                                              | 544 |
| 13.d.2) Projeto Genoma Humano (PGH) e bioética.....                                                                                                                           | 550 |
| 13.d.3) Diagnose genética no ser humano.....                                                                                                                                  | 559 |
| 13.d.4) Terapia gênica, aconselhamento genético, desconstrução do espectro do eugenismo e o respeito aos direitos das pessoas portadoras de deficiência física ou mental..... | 565 |
| 13.d.5) Manipulação genética humana e seus limites.....                                                                                                                       | 584 |
| 13.d.6) Intervenções científicas em embriões humanos e a polêmica dos embriões excedentes.....                                                                                | 588 |
| 13.d.7) Clonagem.....                                                                                                                                                         | 614 |
| 13.d.7.1) Etiologia histórica da clonagem.....                                                                                                                                | 614 |
| 13.d.7.2) Clonagem humana e técnicas de clonagem.....                                                                                                                         | 618 |
| 13.d.7.3) Clonagem de seres humanos e biodireito.....                                                                                                                         | 625 |
| 13.d.8) Patentes sobre material genético humano: sim ou não?..                                                                                                                | 642 |
| 13.d.9) Dilemas éticos da medicina preditiva ante o trinômio médico-paciente-indústria biotecnológica.....                                                                    | 646 |
| 13.e) As novas técnicas científicas de reprodução humana assistida.....                                                                                                       | 650 |
| 13.e.1) Fertilização humana assistida e situações dela decorrentes.....                                                                                                       | 650 |
| 13.e.2) Problematicidade da inseminação artificial.....                                                                                                                       | 655 |

|           |                                                                                                                              |     |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 13.e.2.1) | Conceito e modalidades.....                                                                                                  | 655 |
| 13.e.2.2) | Argumentos ético-jurídicos em torno da inseminação artificial homóloga e heteróloga .....                                    | 656 |
| 13.e.3)   | Ectogênese ou fertilização “in vitro” e suas consequências jurídicas.....                                                    | 669 |
| 13.e.4)   | Sugestões “de lege ferenda” para um anteprojeto sobre reprodução humana assistida.....                                       | 694 |
| 13.e.5)   | Bioética e reprodução humana assistida.....                                                                                  | 715 |
| 13.e.6)   | Modelos textuais.....                                                                                                        | 718 |
| 13.e.6.1) | Instrumento de doação voluntária de oócitos.....                                                                             | 718 |
| 13.e.6.2) | Acordo de criopreservação do sêmen .....                                                                                     | 719 |
| 13.e.6.3) | Informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida (FIV/ICSI/GIFT/PROST) .....                                 | 721 |
| 13.e.6.4) | Instrumento de autorização para fertilização <i>in vitro</i> com oócito doado.....                                           | 724 |
| 13.e.6.5) | Informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões (pró-nucleados, multicelulares e blastocistos)..... | 726 |
| 13.e.6.6) | Instrumento de autorização para o uso de embriões “doados” ou cedidos gratuitamente .....                                    | 729 |
| 13.f)     | Comitês de Ética em Pesquisa.....                                                                                            | 731 |
| 13.g)     | Necessidade de um novo estatuto jurídico-penal voltado à criminalidade genética.....                                         | 733 |
| 14.       | Tortura médica .....                                                                                                         | 736 |
| 15.       | A importância e as funções dos Comitês de Ética Hospitalar.....                                                              | 737 |
| 16.       | Relação médico-paciente .....                                                                                                | 740 |
| 16.a)     | Deveres dos médicos .....                                                                                                    | 740 |
| 16.b)     | O sigilo médico para a preservação da confidencialidade e da privacidade do paciente .....                                   | 757 |
| 16.b.1)   | O sigilo como um dever “prima facie” decorrente da natureza confidencial da relação médico-paciente.....                     | 757 |
| 16.b.2)   | A questão da quebra da confidencialidade e da privacidade .....                                                              | 758 |
| 16.b.3)   | Prontuário e boletim médicos .....                                                                                           | 762 |
| 16.b.4)   | A informática e o segredo médico.....                                                                                        | 764 |
| 16.b.5)   | Cessação da obrigatoriedade da preservação do segredo médico.....                                                            | 765 |
| 16.c)     | O princípio do consentimento livre e esclarecido como legitimação e fundamento do ato médico .....                           | 768 |

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 16.c.1) O consento informado como manifestação do princípio da autonomia .....                                                                            | 768 |
| 16.c.2) Limites condicionadores do consentimento consciente...                                                                                            | 771 |
| 16.c.3) Exceções ao dever de obtenção do consentimento informado.....                                                                                     | 772 |
| 16.d) O erro médico, a má prática, o acidente imprevisível, o resultado incontrolável e a responsabilidade criminal e civil do profissional da saúde..... | 774 |
| 16.d.1) Erro médico: noção, fatores concorrentes e meios para sua prevenção.....                                                                          | 774 |
| 16.d.2) Caracteres para avaliação do erro médico.....                                                                                                     | 780 |
| 16.d.3) Distinção entre má prática médica, acidente imprevisível e resultado incontrolável.....                                                           | 781 |
| 16.d.4) Responsabilidade civil médica por dano moral e patrimonial e a socialização do risco médico .....                                                 | 782 |
| 16.d.5) Responsabilidade médica derivada .....                                                                                                            | 787 |
| 16.d.6) Responsabilidade do estudante de medicina.....                                                                                                    | 787 |
| 16.d.7) Responsabilidade criminal oriunda da profissão médica...                                                                                          | 787 |
| 16.d.8) Responsabilidade civil dos enfermeiros, parteiras, proprietários e diretores de hospitais e clínicas.....                                         | 788 |
| 16.e) Gerenciamento de riscos e o crescente aumento dos questionamentos judiciais de pacientes contra os prestadores de serviços de saúde.....            | 791 |
| 16.f) Direitos do paciente .....                                                                                                                          | 792 |

## CAPÍTULO III

|                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>MACROBIOÉTICA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO .....</b> | <b>801</b> |
| 1. Crise ambiental e ecodesenvolvimento .....                                                | 801        |
| 2. Constitucionalismo ecológico e direito ambiental .....                                    | 812        |
| 3. Meio ambiente e preservação da biodiversidade dos ecossistemas.....                       | 828        |
| 4. Natureza jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado e hígido .....              | 842        |
| 5. Impacto ambiental provocado pela biotecnologia.....                                       | 843        |
| 6. Biopirataria e patenteamento do organismo geneticamente modificado (OGM) .....            | 894        |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| 7. Tutela jurídica do meio ambiente .....                   | 902 |
| 7.a) Considerações iniciais.....                            | 902 |
| 7.b) Mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental..... | 903 |
| 7.c) Proteção jurisdicional do meio ambiente.....           | 933 |
| 8. Responsabilidade civil por dano ecológico.....           | 947 |
| 8.a) Notas preliminares.....                                | 947 |
| 8.b) Responsabilidade por poluição.....                     | 952 |
| 8.c) Responsabilidade civil nas atividades nucleares.....   | 976 |

## CAPÍTULO IV

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| O FUTURO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO UM<br>DESAFIO PARA O SÉCULO XXI..... | 985 |
| Bibliografia .....                                                             | 991 |