

## MARIA HELENA DINIZ

Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela PUCSP.

Livre-docente e Titular de Direito Civil da PUCSP por concurso de títulos e provas. Professora de Direito Civil no curso de graduação da PUCSP.

Professora de Filosofia do Direito, de Teoria Geral do Direito e de Direito Civil Comparado nos cursos de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da PUCSP. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado nos cursos de pós-graduação em Direito da PUCSP. Membro da Academia Paulista de Direito (cadeira 62 – patrono Oswaldo Aranha Bandeira de Mello), da Academia Notarial Brasileira (cadeira 16 – patrono Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda), do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Presidente do Instituto Internacional de Direito.

# O ESTADO ATUAL DO BIODIREITO

10ª edição

Revista, aumentada e atualizada

2017

saraiva  jur

ISBN 978-85-472-1577-4

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B  
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-900**SAC**0800-0117878  
De 2ª a 6ª, das 9h às 18h  
[www.editorasaraiva.com.br/contato](http://www.editorasaraiva.com.br/contato)

Diniz, Maria Helena

O estado atual do biodireito / Maria Helena Diniz. – 10. ed.  
– São Paulo : Saraiva, 2017.

1. Biológica 2. Direito e biologia I. Título.

16-1513

CDU 34:57

Índice para catálogo sistemático:

1. Biodireito 34:57

**Presidente** Eduardo Mufarej**Vice-presidente** Claudio Lensing**Diretora editorial** Flávia Alves Bravin**Conselho editorial****Presidente** Carlos Ragazzo**Consultor acadêmico** Murilo Angeli Dias dos Santos**Gerência****Planejamento e novos projetos** Renata Pascual Müller**Concursos** Roberto Navarro**Legislação e doutrina** Thais de Camargo Rodrigues**Edição** Bruna Schlindwein Zeni**Produção editorial** Ana Cristina Garcia (coord.)

Luciana Cordeiro Shirakawa

Clarissa Boraschi Maria (coord.)

Guilherme H. M. Salvador

Kelli Priscila Pinto

Marília Cordeiro

Mônica Landi

Surane Vellenich

Tatiana dos Santos Romão

Tiago Dela Rosa

**Data de fechamento da edição: 24-10-2016**Dúvidas? Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 600425 CAE 586615

**Diagramação e revisão** Know-How Editorial**Comunicação e MKT** Elaine Cristina da Silva**Capa** Tiago Dela Rosa**Produção gráfica** Marli Rampim**Impressão e acabamento** Gráfica Paym

# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| <i>Prefácio</i> .....   | 23 |
| Capítulo I – BIOÉTICA E BIODIREITO.....   | 25 |
| 1. Biodireito ante a nova imagem da ética médico-científica.....  | 25 |
| 2. Bioética .....   | 33 |
| 2.a) Sua delimitação conceitual e seus problemas .....  | 33 |
| 2.b) Princípios bioéticos básicos .....   | 38 |
| 3. O respeito à dignidade humana como paradigma da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito..... | 41 |
| 4. Bioética, biodireito e humanismo jurídico .....  | 44 |
| Capítulo II – MICROBIOÉTICA: QUESTÕES ÉTICO-JURÍDICAS.....  | 46 |
| 1. Proteção à vida humana .....   | 46 |
| 1.a) Inviolabilidade constitucional do direito à vida .....   | 46 |
| 1.b) Tutela civil e penal da vida humana .....  | 49 |
| 1.c) Princípio do primado do direito à vida.....  | 51 |
| 2. Direito ao nascimento .....  | 52 |
| 2.a) Direito de nascer.....   | 52 |
| 2.b) Problematicidade ético-jurídica do aborto .....  | 55 |
| 2.b.1) Breve nota introdutória .....  | 55 |
| 2.b.2) Aborto: sua delimitação conceitual e classificação .....   | 57 |
| 2.b.2.1) Conceituação.....  | 57 |
| 2.b.2.2) Modalidades.....   | 58 |
| 2.b.3) Incriminação da prática abortiva ao longo da história do direito.....                            | 61 |

|          |   |     |
|----------|---|-----|
| 2.b.4)   | Aborto criminoso .....  | 63  |
| 2.b.4.1) | Definição e configuração jurídica .....   | 63  |
| 2.b.4.2) | Espécies de aborto criminoso previstas na legislação penal brasileira.....  | 66  |
| 2.b.4.3) | Prova da existência do crime de aborto .....  | 69  |
| 2.b.4.4) | Solução da antinomia de valoração .....   | 70  |
| 2.b.5)   | A prática da interrupção seletiva da gravidez e o alvará judicial .....   | 71  |
| 2.b.6)   | Aborto legal.....   | 88  |
| 2.b.7)   | Análise dos argumentos pró-aborto sob uma dimensão científico-jurídica .....  | 108 |
| 2.b.7.1) | Generalidades.....  | 108 |
| 2.b.7.2) | Abortismo ideológico.....   | 108 |
| 2.b.7.3) | Abortismo socioeconômico.....   | 114 |
| 2.b.7.4) | Abortismo privado .....   | 118 |
| 2.b.8)   | Reflexões sobre a descriminalização do aborto ..  | 124 |
| 2.c)     | Direito ao respeito à vida humana e a paternidade responsável como problemas da bioética .....                                  | 141 |
| 2.d)     | Sugestões <i>de lege ferenda</i> voltadas ao movimento pró-vida e ao programa de planejamento familiar.....                     | 144 |
| 3.       | Os direitos do embrião e do nascituro e a responsabilidade civil por dano moral e patrimonial .....                             | 150 |
| 4.       | Maternidade e paternidade responsável e planejamento familiar .....   | 168 |
| 4.a)     | Proteção jurídica à maternidade .....   | 168 |
| 4.b)     | Direito à maternidade da presa .....  | 175 |
| 4.c)     | Explosão demográfica e controle da natalidade .....   | 179 |
| 4.d)     | O direito reprodutivo-sexual, o direito à descendência e o planejamento familiar como parâmetros da política populacional ..... | 182 |
| 4.e)     | A liberdade sexual responsável e a escolha de métodos anticoncepcionais.....  | 186 |
| 5.       | Esterilização humana artificial .....   | 190 |
| 5.a)     | Noções gerais.....  | 190 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 5.b)   | Esterilização eugênica dos anormais e de criminosos por desvio de sexualidade .....   | 193 |
| 5.c)   | Esterilização terapêutica .....   | 196 |
| 5.d)   | Esterilização cosmetológica .....   | 197 |
| 5.e)   | Esterilização por motivo econômico-social.....  | 197 |
| 5.f)   | Esterilização voluntária para fins de planejamento familiar.  | 197 |
| 6.     | Saúde física e mental .....   | 199 |
| 6.a)   | Direito à saúde física e mental .....   | 199 |
| 6.b)   | Direito sanitário e bioética social.....  | 224 |
| 6.c)   | A ética nos desastres de massa e a medicina de risco ou de catástrofe.....  | 225 |
| 6.d)   | Controle de infecção hospitalar .....   | 228 |
| 6.e)   | Direito à incolumidade da mente como um dever a ser respeitado por todos .....  | 231 |
| 6.f)   | Ofensas à integridade psíquica como lesões à liberdade moral da pessoa.....   | 232 |
| 6.g)   | Tutela jurídica à saúde da mente.....   | 233 |
| 6.h)   | Autonomia da vontade do portador de doença mental....   | 238 |
| 6.i)   | Problemas bioéticos do tratamento psiquiátrico involuntário   | 242 |
| 6.j)   | Direito à integridade psíquica e física do acusado e do condenado.....  | 247 |
| 7.     | A AIDS e o direito.....   | 302 |
| 7.a)   | Controle da higidez do sangue .....   | 302 |
| 7.b)   | Questões ético-jurídicas suscitadas pela AIDS .....   | 304 |
| 7.b.1) | Triagem sorológica do vírus da imunodeficiência humana (HIV) .....  | 304 |
| 7.b.2) | Proteção jurídica da dignidade dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e dos doentes da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS)..... | 310 |
| 7.b.3) | Direitos e deveres do profissional da saúde infectado pelo HIV e pelo VHB .....   | 321 |
| 8.     | Transfusão de sangue.....   | 323 |

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| 8.a)      | Responsabilidade civil na coleta e na transfusão de sangue  | 323 |
| 8.b)      | A recusa na aceitação de transfusão de sangue e o princípio da autonomia da vontade no biodireito .....                         | 369 |
| 8.c)      | Colisão entre o direito de viver de uma pessoa e o direito de crença religiosa de outra .....                                   | 379 |
| 8.d)      | O princípio do primado do direito mais relevante .....  | 381 |
| 8.e)      | Conflito entre um direito da personalidade e um valor social importante.....  | 384 |
| 9.        | Direito ao aspecto físico da estética humana .....  | 385 |
| 9.a)      | A lesão à estética pessoal e a responsabilidade civil por dano moral .....  | 385 |
| 9.b)      | Cirurgia plástica ou reparadora e cirurgia estética ou cosmética e a questão da obrigação de meio e de resultado do médico..... | 387 |
| 10.       | Adequação do sexo do intersexual e do transexual.....   | 389 |
| 10.a)     | O transexualismo e a identidade sexual.....   | 389 |
| 10.b)     | A intervenção cirúrgica no estado intersexual e transexual .....  | 392 |
| 10.c)     | Problemas jurídicos decorrentes da mudança de sexo.....   | 401 |
| 11.       | Transplante de órgãos e tecidos humanos.....  | 422 |
| 11.a)     | Direito ao uso de partes separadas do próprio corpo ou de alheio .....  | 422 |
| 11.b)     | Importância dos transplantes de órgãos e tecidos.....   | 425 |
| 11.c)     | Transplantes na legislação brasileira.....  | 429 |
| 11.d)     | Transplante: conceito e modalidades .....   | 445 |
| 11.e)     | Perfil jurídico do transplante de órgãos e tecidos.....   | 451 |
| 11.e.1)   | Transplante de órgãos e tecidos <i>post mortem</i> .....  | 451 |
| 11.e.1.1) | Retirada <i>post mortem</i> de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para serem transplantados.....                          | 451 |
| 11.e.1.2) | Determinação da morte encefálica para fins de transplante de órgãos e a questão da vida residual.....                           | 453 |

|  |     |
|--|-----|
| 11.e.1.3) Doação presumida de órgãos no direito anterior.....  | 459 |
| 11.e.1.4) Remoção <i>post mortem</i> de órgãos de incapaz e de pessoa não identificada....   | 463 |
| 11.e.2) Transplante de órgãos e tecidos <i>inter vivos</i> .....   | 463 |
| 11.e.3) Utilização de órgãos de grupos populacionais com autonomia reduzida .....  | 467 |
| 11.e.4) Consentimento livre e esclarecido do receptor de órgãos e tecidos.....   | 473 |
| 11.f) Mercado de órgãos e tecidos humanos .....  | 473 |
| 11.g) Aspectos polêmicos da Lei n. 9.434/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.268/97 e alterada pela Lei n. 10.211/2001 .....                       | 476 |
| 11.h) Formulários .....  | 488 |
| 12. Direito à morte digna .....  | 508 |
| 12.a) O “morrer com dignidade” como valor fonte do biodireito  | 508 |
| 12.b) Suicídio assistido, eutanásia, ortotanásia e inadmissibilidade do “direito de matar” paciente terminal .....                                 | 511 |
| 12.c) Limites da distanásia e direito ao prolongamento artificial da vida.....   | 534 |
| 12.d) O direito de morrer com dignidade e a filosofia do <i>hospice</i>  | 539 |
| 12.e) Autodeterminação do paciente terminal e a relevância jurídica da objeção de consciência .....  | 550 |
| 12.f) Perspectiva humanista como tendência atual da bioética e do biodireito na solução de problemas ético-jurídicos do morrer com dignidade ..... | 561 |
| 13. Experiência científica em seres humanos .....  | 564 |
| 13.a) Pesquisa com seres humanos e seus problemas.....   | 564 |
| 13.b) Princípios ético-jurídicos da experimentação científica em seres humanos .....   | 567 |
| 13.c) Diretrizes ético-internacionais para pesquisas ou experiências biomédicas em seres humanos.....  | 577 |
| 13.d) Engenharia genética e pesquisas com genoma humano...   | 589 |

|   |     |
|---|-----|
| 13.d.1) Engenharia genética e biotecnologia .....   | 589 |
| 13.d.2) Projeto Genoma Humano (PGH) e bioética.....   | 595 |
| 13.d.3) Diagnóstico genético no ser humano .....  | 606 |
| 13.d.4) Terapia gênica, aconselhamento genético, des-<br>construção do espectro do eugenismo e o res-<br>peito aos direitos das pessoas portadoras de de-<br>ficiência física ou mental ..... | 613 |
| 13.d.5) Manipulação genética humana e seus limites.....   | 635 |
| 13.d.6) Intervenções científicas em embriões humanos<br>e a polêmica dos embriões excedentes .....  | 639 |
| 13.d.7) Clonagem .....  | 669 |
| 13.d.7.1) Etiologia histórica da clonagem.....  | 669 |
| 13.d.7.2) Clonagem humana e técnicas de clo-<br>nação .....   | 675 |
| 13.d.7.3) Clonagem de seres humanos e biodireito  | 683 |
| 13.d.8) Patentes sobre material genético humano: sim<br>ou não?.....  | 702 |
| 13.d.9) Dilemas éticos da medicina preditiva ante o trinô-<br>mio médico-paciente-indústria biotecnológica ..   | 707 |
| 13.e) As novas técnicas científicas de reprodução humana as-<br>sistida.....  | 711 |
| 13.e.1) Fertilização humana assistida e situações dela<br>decorrentes .....   | 711 |
| 13.e.2) Problematicidade da inseminação artificial .....  | 717 |
| 13.e.2.1) Conceito e modalidades .....  | 717 |
| 13.e.2.2) Argumentos ético-jurídicos em torno<br>da inseminação artificial homóloga e<br>heteróloga .....   | 718 |
| 13.e.3) Ectogênese ou fertilização <i>in vitro</i> e suas conse-<br>quências jurídicas .....  | 733 |
| 13.e.4) Sugestões <i>de lege ferenda</i> para um anteprojeto<br>sobre reprodução humana assistida.....  | 759 |
| 13.e.5) Bioética e reprodução humana assistida.....   | 781 |



|   |     |
|---|-----|
| 13.e.6) Modelos textuais .....  | 784 |
| 13.e.6.1) Instrumento de doação voluntária de oócitos.....  | 784 |
| 13.e.6.2) Acordo de criopreservação do sêmen..  | 785 |
| 13.e.6.3) Informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida (FIV/ICSI/GIFT/PROST).....                                   | 788 |
| 13.e.6.4) Instrumento de autorização para fertilização <i>in vitro</i> com oócito doado .....   | 792 |
| 13.e.6.5) Informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões (pró-nucleados, multicelulares e blastocistos) ..... | 794 |
| 13.e.6.6) Instrumento de autorização para o uso de embriões “doados” ou cedidos gratuitamente .....                                     | 799 |
| 13.f) Comitês de Ética em Pesquisa .....  | 801 |
| 13.g) Necessidade de um novo estatuto jurídico-penal voltado à criminalidade genética.....  | 803 |
| 14. Tortura médica .....  | 807 |
| 15. A importância e as funções dos Comitês de Ética Hospitalar....  | 808 |
| 16. Relação médico-paciente.....  | 811 |
| 16.a) Deveres dos médicos .....   | 811 |
| 16.b) O sigilo médico para a preservação da confidencialidade e da privacidade do paciente.....   | 830 |
| 16.b.1) O sigilo como um dever <i>prima facie</i> decorrente da natureza confidencial da relação médico-paciente                        | 830 |
| 16.b.2) A questão da quebra da confidencialidade e da privacidade.....  | 832 |
| 16.b.3) Prontuário e boletim médicos .....  | 836 |
| 16.b.4) A informática e o segredo médico .....  | 839 |
| 16.b.5) Cessação da obrigatoriedade da preservação do segredo médico.....   | 839 |

|  |            |
|--|------------|
| 16.c) O princípio do consentimento livre e esclarecido como legitimação e fundamento do ato médico .....   | 843        |
| 16.c.1) O consenso informado como manifestação do princípio da autonomia .....   | 843        |
| 16.c.2) Limites condicionadores do consentimento consciente .....  | 846        |
| 16.c.3) Exceções ao dever de obtenção do consentimento informado.....  | 847        |
| 16.d) O erro médico, a má prática, o acidente imprevisível, o resultado incontrolável e a responsabilidade criminal e civil do profissional da saúde ..... | 849        |
| 16.d.1) Erro médico: noção, fatores concorrentes e meios para sua prevenção .....  | 849        |
| 16.d.2) Caracteres para avaliação do erro médico.....  | 856        |
| 16.d.3) Distinção entre má prática médica, acidente imprevisível e resultado incontrolável.....  | 857        |
| 16.d.4) Responsabilidade civil médica por dano moral e patrimonial e a socialização do risco médico...   | 858        |
| 16.d.5) Responsabilidade médica derivada.....  | 864        |
| 16.d.6) Responsabilidade do estudante de medicina .....  | 864        |
| 16.d.7) Responsabilidade criminal oriunda da profissão médica .....  | 864        |
| 16.d.8) Responsabilidade civil dos enfermeiros, parteiras, proprietários e diretores de hospitais e clínicas ...   | 865        |
| 16.e) Gerenciamento de riscos e o crescente aumento dos questionamentos judiciais de pacientes contra os prestadores de serviços de saúde .....            | 868        |
| 16.f) Direitos do paciente .....   | 870        |
| <b>Capítulo III – MACROBIOÉTICA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO .....</b>  | <b>880</b> |
| 1. Crise ambiental e ecodesenvolvimento .....  | 880        |
| 2. Constitucionalismo ecológico e direito ambiental.....   | 893        |

|  |      |
|--|------|
| 3. Meio ambiente e preservação da biodiversidade dos ecossistemas                          | 908  |
| 4. Natureza jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado e hígido .....            | 924  |
| 5. Impacto ambiental provocado pela biotecnologia.....                                     | 925  |
| 6. Biopirataria e patenteamento do organismo geneticamente modificado (OGM).....           | 983  |
| 7. Tutela jurídica do meio ambiente .....  | 992  |
| 7.a) Considerações iniciais .....  | 992  |
| 7.b) Mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental .....                               | 994  |
| 7.c) Proteção jurisdicional do meio ambiente .....   | 1027 |
| 8. Responsabilidade civil por dano ecológico .....   | 1043 |
| 8.a) Notas preliminares .....  | 1043 |
| 8.b) Responsabilidade por poluição.....  | 1048 |
| 8.c) Responsabilidade civil nas atividades nucleares.....                                  | 1074 |
| Capítulo IV – O FUTURO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO UM DESAFIO PARA O SÉCULO XXI ..... | 1084 |
| <i>Bibliografia</i> .....  | 1089 |