

## 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- construção do espectro do eugenismo e o res- peito aos direitos das pessoas portadoras de de- ficiência física ou mental .....	613
13.d.5) Manipulação genética humana e seus limites.....	635
13.d.6) Intervenções científicas em embriões humanos 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- nação .....	675
13.d.7.3) Clonagem de seres humanos e biodireito	683
13.d.8) Patentes sobre material genético humano: sim ou não?.....	702
13.d.9) Dilemas éticos da medicina preditiva ante o trinô- mio médico-paciente-indústria biotecnológica ..	707
13.e) As novas técnicas científicas de reprodução humana as- sistida.....	711
13.e.1) Fertilização humana assistida e situações dela 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 da inseminação artificial homóloga e heteróloga .....	718
13.e.3) Ectogênese ou fertilização <i>in vitro</i> e suas conse- quências jurídicas .....	733
13.e.4) Sugestões <i>de lege ferenda</i> para um anteprojeto 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