

Maria Helena Diniz

**O ESTADO
ATUAL DO
BIODIREITO**

Questões polêmicas ético-jurídicas

2024



Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo
Tel: (11) 3582.5757
Contato: www.editorajuspodivm.com.br/central-de-relacionamento

Copyright: Edições Juspodivm

Capa e Diagramação: Maitê Coelho e Cendi Coelho (cendicoelho@gmail.com)

D585e Diniz, Maria Helena
O Estado Atual do Biodireito / Maria Helena Diniz – 11.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

1040 p.

Inclui Bibliografia
ISBN: 978-85-442-4775-4

1. Interesses Difusos e Coletivos. 2. Biodireito. 3. Bioética. I. Diniz, Maria Helena. II. Título.

CDD 346.81

Bibliotecária responsável:
Ana Carolina Ribeiro Moisés – CRB7 – RJ 007348/0

A Editora Juspodivm passou a publicar esta obra a partir da 11ª edição.

Todos os direitos desta edição reservados a Edições Juspodivm.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições Juspodivm. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

Prefácio	21
----------------	----

CAPÍTULO I

BIOÉTICA E BIODIREITO	23
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

MICROBIOÉTICA: QUESTÕES ÉTICO-JURÍDICAS	41
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)	Cessaçao 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

MACROBIOÉTICA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	801
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 DESAFIO PARA O SÉCULO XXI.....	985
Bibliografia	991