OBSERVATÓRIO CONTEMPORÂNEO SOBRE BIODIREITO & BIOÉTICA

Tauã Lima Verdan Rangel
(organizador)

2

OBSERVATÓRIO CONTEMPORÂNEO SOBRE BIODIREITO & BIOÉTICA

Tauã Lima Verdan Rangel (organizador)

Volume 2
Biodireito, Bioética & Emergências Atuais

Autores

Alencar Cordeiro Ridolphi
Amilton Lengruber Ferreira
Ana Carolina de Souza Coelho
Anysia Carla Lamão Pessanha
Brendha Albani Pêssoa
Bruno Oliveira Rosa
Carlos Antônio Cordeiro Zanardi
Débora Rosa Ramos Mariano
Emanuel Carneiro Sartori Ueller
Gabriella Ribeiro Santana
Lígia de Paula Louvem
Maria Eduarda da Silva
Mirely Fagundes Rosseto
Nier Sérgio Cordeiro Barbosa
Pâmella do Carmo Silva
Pietro Altoé Bruschi
Rafael Guimarães de Oliveira
Sangella Furtado Teixeira
Sara Borges Penna
Tauã Lima Verdan Rangel

Edições
& Publicações

OBSERVATÓRIO CONTEMPORÂNEO SOBRE BIODIREITO & BIOÉTICA
Volume 2. Biodireito, Bioética & Emergências Contemporâneas

© Dos Organizadores - 2025
Editoração e capa: Tauã Lima Verdan Rangel
Imagem da capa: Pinterest/Google Imagem
Revisão técnica e ortográfica: os autores
Livro publicado em: 19/12/2025

Conselho Editorial (Editora Edições e Publicações):
Ana Angelica de Paula Ferrazi (UNESP)
Ana Flávia Ferreira de Melo (UFG)
Amanda Leal Barros de Melo (UFPB)
Danielle Teixeira Tavares Monteiro (PUC Minas)
Karoline Alves Leite (UFAM)
Leopoldo Costa Junior (UnB)
Marcos Andrade Alves dos Santos (UFRN)
Priscilla Barbosa de Oliveira Melo (UEFS)

Esta obra é uma produção independente. A exatidão das informações, opiniões e conceitos emitidos, bem como da procedência das tabelas, quadros, mapas e fotografias é de exclusiva responsabilidade do(s) autor(es).

Editora Edições e Publicações
Tel.: (14) 99705-8979
Sítio eletrônico: https://www.editoraep.com

Redes sociais:
Instagram: https://www.instagram.com/editora_ep/
Facebook: https://www.facebook.com/edicoespublicacoes
Correio eletrônico: editoraep2022@gmail.com

CIP – Brasil – Catalogação na Publicação
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R196

Rangel, Tauã Lima Verdan (organizador). Observatório contemporâneo sobre biodireito & bioética: biodireito, bioética & emergências atuais (Volume 2) – 1ª ed – Ourinhos/SP. Editora Edições & Publicações (E&P), 2025.

418 p.: il.

ISBN: 978-65-5057-153-5

1. Direito
LIVRO BRASILEIRO. I Título II Direito

FORMATO: E-BOOK (PDF) CDD 340

SOBRE O ORGANIZADOR

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL

Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Estágio Pós-Doutoral (PEPD) da Universidade Estadual do Norte Fluminense, em desenvolvimento junto ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, com enfoque na Agenda 2030 da ONU (Edital PROPPG 04.2024), na área de concentração "Fome Zero, Saúde & Bem-Estar". Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Edições e Publicações, da coleção "Cadernos Interdisciplinares sobre Direito" (v. 1, 2 e 3) (2024). Autor pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Projeto de Florença (2023), sobre o Acesso à Justiça (2023), sobre os Juizados Especiais (2023), sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Organizador principal, pela Editora Schreiben, dos livros "Questões raciais: educação, perspectivas, diálogos e desafios", "Relações étnico-raciais: reflexões, temas de emergência e educação", "Educação e abordagens étnico-raciais: interdisciplinaridades em diálogo", "20 anos da Lei n° 10.639/03 e 15 anos da Lei n° 11.45/08: avanços, conquistas e desafios" e "Abordagens étnico-raciais: necropolítica, raça e interdisciplinaridades". Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195; Orcid: http://orcid.org/0000-0002-9205-6487

SOBRE OS AUTORES

ALENCAR CORDEIRO RIDOLPHI
Mestre em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Candido Mendes (UCAM-Campos). Correio eletrônico: alencar_cr@yahoo.com.br

AMILTON LENGRUBER FERREIRA
Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

ANA CAROLINA DE SOUZA COELHO
Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisadora vinculada ao Projeto de Iniciação Científica "Família, Bioética e Biodireito: redesenhos institucionais e reconfigurações da entidade familiar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal". Correio eletrônico: 89anacarolina@gmail.com

ANYSIA CARLA LAMÃO PESSANHA
Mestra em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Correio eletrônico: pessanha.lamao@gmail.com

BRENDHA ALBANI PÊSSOA
Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisadora vinculada ao Projeto de Iniciação Científica "Família, Bioética e Biodireito: redesenhos institucionais e reconfigurações da entidade familiar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal". Correio eletrônico: brendha.albani@gmail.com

BRUNO OLIVEIRA ROSA
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: brunoliveira.r@gmail.com

CARLOS ANTÔNIO CORDEIRO ZANARDI
Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Correio eletrônico: carloszanardidireito2019@gmail.com

DÉBORA ROSA RAMOS MARIANO
Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisadora vinculada ao Projeto de Iniciação Científica "A liquidez dos sólidos? Uma análise sobre as reconfigurações da entidade familiar à luz dos entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores Brasileiras". Correio eletrônico: deboramariano295@gmail.com

EMANUEL CARNEIRO SARTORI UELLER
Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisador vinculado ao Projeto de Iniciação Científica A liquidez dos sólidos? Uma análise sobre as reconfigurações da entidade familiar à luz dos entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores Brasileiras". Correio eletrônico: emanuelsartoriueller@gmail.com

GABRIELLA RIBEIRO SANTANA
Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: grsantana121294@hotmail.com

LÍGIA DE PAULA LOUVEM
Bacharela em Medicina pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: lipalo1@hotmail.com

MARIA EDUARDA DA SILVA
Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: dudamaria.ee@gmail.com

MIRELY FAGUNDES ROSSETO
Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: mirelyrosseto@yahoo.com.br

NIER SÉRGIO CORDEIRO BARBOSA
Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

PÂMELLA DO CARMO SILVA
Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

PIETRO ALTOÉ BRUSCHI
Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisador vinculado ao Projeto de Iniciação Científica Um diálogo entre Têmis e Higéia: uma análise da hipertrofia do poder judiciário à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal no período de 2020-2023, no processo de promoção e garantia do direito à saúde". Correio eletrônico: pietro_altoex@outlook.com

RAFAEL GUIMARÃES DE OLIVEIRA
Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Correio eletrônico: raphaelgo18@hotmail.com

SANGELLA FURTADO TEIXEIRA
Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes UCAM; Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Correio eletrônico: sangellafurtado@hotmail.com.

SARA BORGES PENNA
Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Discente-pesquisadora vinculada ao Projeto de Iniciação Científica "Sexualidade e Gênero no Direito: reverberações, avanços e retrocessos na construção e na preservação do "direito de ser quem é!"". Correio eletrônico: saraborgespn@gmail.com

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL
Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Estágio Pós-Doutoral (PEPD) da Universidade Estadual do Norte Fluminense, em desenvolvimento junto ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, com enfoque na Agenda 2030 da ONU (Edital PROPPG 04.2024), na área de concentração "Fome Zero, Saúde & Bem-Estar". Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Edições e Publicações, da coleção "Cadernos Interdisciplinares sobre Direito" (v. 1, 2 e 3) (2024). Autor pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Projeto de Florença (2023), sobre o Acesso à Justiça (2023), sobre os Juizados Especiais (2023), sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Organizador principal, pela Editora Schreiben, dos livros "Questões raciais: educação, perspectivas, diálogos e desafios", "Relações étnico-raciais: reflexões, temas de emergência e educação", "Educação e abordagens étnico-raciais: interdisciplinaridades em diálogo", "20 anos da Lei

n° 10.639/03 e 15 anos da Lei n° 11.45/08: avanços, conquistas e desafios" e "Abordagens étnico-raciais: necropolítica, raça e interdisciplinaridades". Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195; Orcid: http://orcid.org/0000-0002-9205-64.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 12
Prof. Dr. Francisco Pizzette Nunes

PREFÁCIO 15
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

BIODIREITO, BIOÉTICA & EMERGÊNCIAS ATUAIS 26

CAPÍTULO 1. O TESTAMENTO VITAL ENQUANDO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE: UMA REFLEXÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS 27
Ana Carolina de Souza Coelho, Brendha Albani Pêssoa & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 2. BIOSSEGURANÇA E CLONAGEM HUMANA: OS DEBATES ÉTICOS SOBRE AS QUIMERAS HUMANAS 59
Anysia Carla Lamão Pessanha, Lígia de Paula Louvem & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 3. O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO À LUZ DE UMA PERSPECTIVA BIOÉTICA 77
Anysia Carla Lamão Pessanha, Lígia de Paula Louvem & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 4. O EMPREGO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO 92
Anysia Carla Lamão Pessanha, Lígia de Paula Louvem & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 5. O PARTO ANÔNIMO EM EXAME: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL 110
Rafael Guimarães de Oliveira & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 6. MORTE DIGNA À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO DE MORRER 123
Alencar Cordeiro Ridolphi & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 7. A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SEUS ASPECTOS DE LEGALIDADE.....145
Alencar Cordeiro Ridolphi & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 8. O DIREITO SUCESSÓRIO NO CASO DE FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL *IN VITRO POST MORTEM* 164
Amilton Lengruber Ferreira, Sangella Furtado Teixeira & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 9. LEI Nº 9.434/97 E SEU EXAME À LUZ DOS PRECEITOS BIOÉTICOS E DO BIODIREITO 181
Pâmella do Carmo Silva, Sangella Furtado Teixeira & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 10. SOB A ESPADA DE DÂMOCLES: O APARENTE CONFLITO ENTRE O ART. 4º DA LEI Nº 9.434/97 E O ART. 14 DO CÓDIGO CIVIL 211
Pâmella do Carmo Silva, Sangella Furtado Teixeira & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 11. ALIMENTOS TRANSGÊNICOS EM UMA PERSPECTIVA BIOÉTICA: CONTORNOS DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM SEDE DE SEGURANÇA ALIMENTAR.....233
Bruno Oliveira Rosa, Maria Eduarda da Silva & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 12. SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES ANIMAIS? O REDIMENSIONAMENTO DA FILOSÓFICA CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE ENTRE ESPÉCIES ANIMAIS À LUZ DA BIOÉTICA 251
Gabriella Ribeiro Santana, Mirely Fagundes Rosseto & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 13. O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO À LUZ DA BIOÉTICA: IMPLICAÇÕES JUSFILOSOFICAS PARA A CONCEPÇÃO DO PRESSUPOSTO DA BUSCA DA FELICIDADE NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS.....275
Carlos Antônio Cordeiro Zanardi & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 14. PROBLEMATIZANDO O DIREITO À MORTE? UM EXAME ACERCA DA ORTOTANÁSIA.....301
Nier Sérgio Cordeiro Barbosa & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 15. BIOÉTICA, EXPERIMENTAÇÃO CIENTÍFICA E QUIMERAS HUMANAS: UMA ANÁLISE DO TEMA À LUZ DA POTÊNCIA DA CRIAÇÃO DA FIGURA MÍTICA DE GAIA – REFLEXÕES A PARTIR DAS INTERSEÇÕES FILÓSÓFICAS, MITOLÓGICAS E BIOÉTICAS 331
Pietro Altoé Bruschi & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 16. A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA NO PROCEDIMENTO DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL 375
Sara Borges Penna & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 17. DIREITOS GENÉTICOS E A AMPLIAÇÃO DA COMPREENSÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLIE À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....397
Débora Rosa Ramos Mariano, Emanuel Carneiro Sartori Ueller & Tauã Lima Verdan Rangel

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

Em sua obra, "Modernidade e Ambivalência", Zygmunt Bauman afirma que a Modernidade é uma marcha sempre adiante, onde qualquer ponto de chegada não passa de uma estação temporária. Por mais amargas que sejam suas experiências, por mais frustradas que sejam suas ambições, nunca é o bastante. Nessa senda, Edgar Morin nos ensina que todo desenvolvimento comporta nele mesmo um caráter "crísico". Crise e Desenvolvimento são conceitos interligados que promovem um processo desorganizador/reorganizador resultante do aumento de nossas incertezas: nós igualmente nos sentimos ameaçados e vivemos em função de nossas incertezas, de crises que são impulsionadas pelo próprio ideal de progresso moderno.

Se a Pós-Modernidade é, tal qual Bauman sugere, a Modernidade em seu estágio de maioridade — uma etapa na qual ela é capaz de, olhando-se a distância, fazer um inventário de suas perdas e ganhos —, em que a sociedade moderna é capaz de se automonitorar e descartar o que outrora fazia inconscientemente, compete à Bioética realizar este juízo de valor entre crise e desenvolvimento, progresso e tragédia, que marcou muitas das experiências do século passado.

Desde a segunda metade do século XX, temas como fertilização *in vitro*, transplantes de órgãos e pesquisas genéticas nos fascinam e nos assombram, fazendo-nos questionar os limites da ética e da ciência. Foi graças a obras como o clássico "*Biotética: Ponte para o Futuro"* — publicado em 1971 por Van Rensselaer Potter — que o termo "Bioética" nasceu e se consolidou enquanto um saber interdisciplinar que prima por um conhecimento que se dedique ao bem comum.

Por sua vez, compete ao "Biodireito" acompanhar o desenvolvimento da Biotética, traduzindo seus princípios éticos em normas, os positivando no ordenamento jurídico e regulamentando práticas que desafiam os limites entre a ética e a ciência. No Brasil, tais estudos ganharam força, sobretudo, a partir dos anos 1990, com debates que resultaram na criação de normas como a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

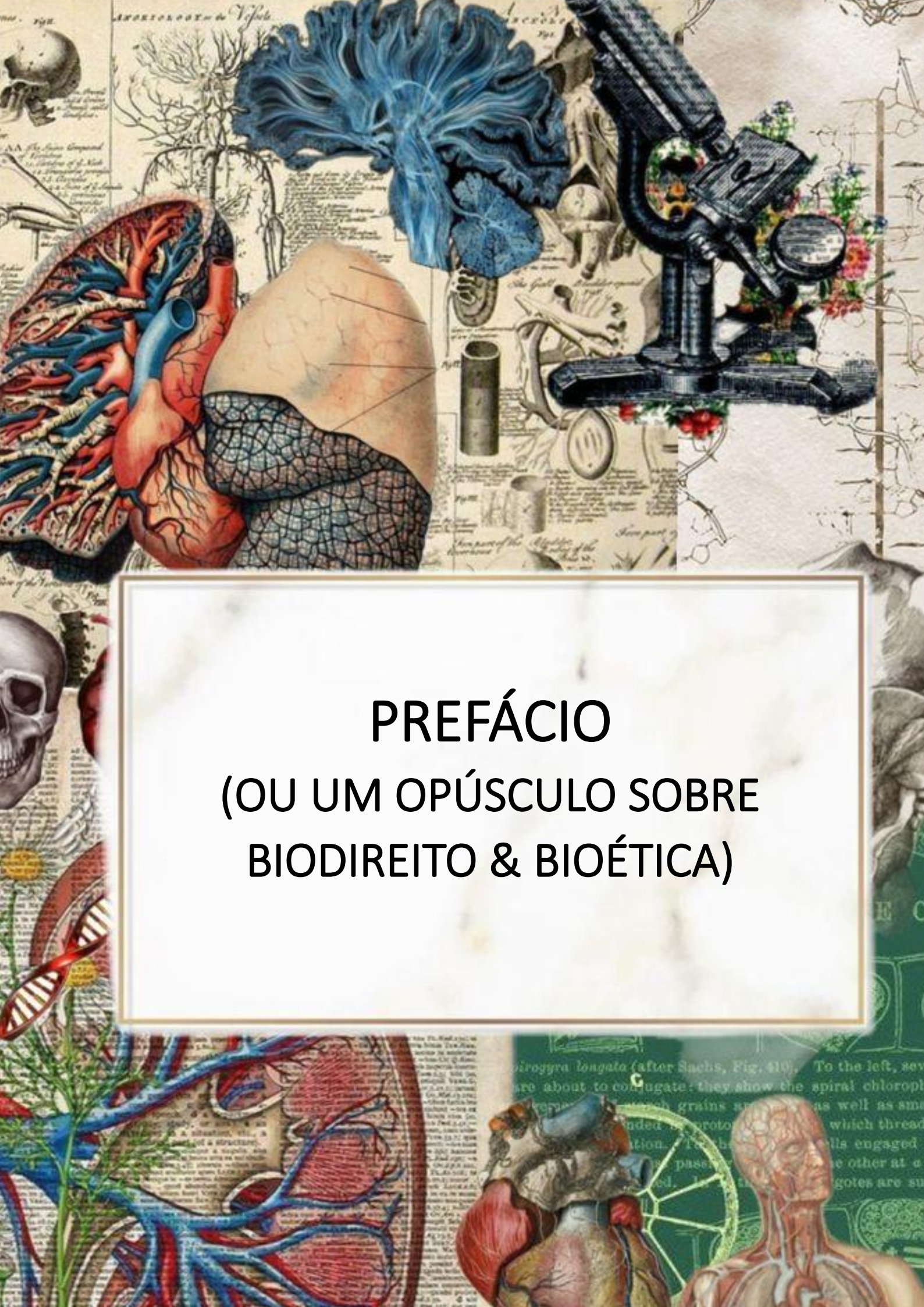
No que tange aos limites da ciência, compete ao Biodireito realizar a passagem da incerteza para a certeza, da ambivalência para a transparência, conforme sugerido por Bauman. Porém, o mesmo autor nos chama a atenção de que há de se atentar para com a mentalidade moderna, litigante e tarimbada por processos legais que buscam saciar a ânsia moderna de uniformidade e certeza. Pois não existe saída certa para as incertezas que marcam o cenário contemporâneo, que, de acordo com Edgar Morin, exige uma consciêcia de incompletude, de que vivemos num paradigma de complexidade onde o Biodireito não deve se reduzir a um mero artifício reducionista da realidade, mas se constituir num primado que busque dar segurança ao processo dialógico entre ética e progresso, crise e desenvolvimento.

Morin nos ensina que complexidade não é uma palavra-chave, mas uma palavra-problema. Nesse viés, você encontrará nesta obra diversas problemáticas a respeito dos limites entre a ética e a ciência, desde o reconhecimento de um Biodireito enquanto um direito humano, até a extensão dos direitos genéticos e da personalidade numa sociedade cada vez mais complexa. Fica o convite ao leitor para que interprete estes ensaios não como uma via sem volta e já decidida, mas como possíveis caminhos no que diz respeito à compreensão humana quanto a sua própria natureza, dignidade e complexidade.

Boa leitura!

Prof. Dr. Francisco Pizzette Nunes[1]

[1] Doutor em Direito, Política e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Avaliador institucional do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Escola Superior de Criciúma (ESUCRI). Atua, principalmente, nas seguintes temáticas: Direito e Complexidade, Epistemologia, História das Relações Jurídicas, Sociologia Jurídica, Direito Constitucional, Direito à Saúde, Planos de Saúde, Direito Educacional, e Ensino Jurídico.



PREFÁCIO
(OU UM OPÚSCULO SOBRE BIODIREITO & BIOÉTICA)

PREFÁCIO
(OU UM OPÚSCULO SOBRE BIODIREITO & BIOÉTICA)

> Consciente da capacidade única dos seres humanos de refletir sobre sua própria existência e sobre o seu meio ambiente; de perceber a injustiça; de evitar o perigo; de assumir responsabilidade; de buscar cooperação e de demonstrar o sentido moral que dá expressão a princípios éticos,
> Refletindo sobre os rápidos avanços na ciência e na tecnologia, que progressivamente afetam nossa compreensão da vida e a vida em si, resultando em uma forte exigência de uma resposta global para as implicações éticas de tais desenvolvimentos,
> Reconhecendo que questões éticas suscitadas pelos rápidos avanços na ciência e suas aplicações tecnológicas devem ser examinadas com o devido respeito à dignidade da pessoa humana e no cumprimento e respeito universais pelos direitos humanos e liberdades fundamentais,
> Deliberando ser necessário e oportuno que a comunidade internacional declare princípios universais que proporcionarão uma base para a resposta da humanidade aos sempre crescentes dilemas e controvérsias que a ciência e a tecnologia apresentam à espécie humana e ao meio ambiente [...] (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris: UNESCO, 2005).

Historicamente, o debate que circunscreve a acepção de dignidade se confunde com a própria evolução da sociedade ocidental e o reconhecimento da complexidade humana. Neste sentido, a partir de um recorte advindo, em especial, da Idade Moderna e Contemporânea, sem olvidar dos contributos oriundos de São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, na Idade Medieval, é possível colocar em evidência Immanuel Kant e Hannah Arendt, cujas compreensões de dignidade perpassam por uma perspectiva antropocêntrica.

Por Kant, há significativa valorização da racionalidade e autonomia, a primeira entendida como ter a capacidade de agir de acordo com princípios morais universais,

derivados da razão prática, e a segunda referindo-se à capacidade de autodeterminação moral, de legislar para si mesmo segundo a razão, em vez de ser governado por impulsos ou desejos (Weber, 2009). Kant introduz o conceito do "imperativo categórico", que é uma regra moral fundamental que deve ser seguida em todas as circunstâncias. Assim, do imperativo categórico, pode-se estabelecer três princípios elementares, a saber: princípio da lei universal, princípio da humanidade e o princípio da autonomia.

Neste passo, ao analisar o primeiro princípio, também nominado de “princípio da avaliação das ações conforme ao direito”, tem-se que toda ação é justa, quando se considerada a possibilidade máxima da liberdade do arbítrio de cada um poder coexistir de acordo com uma lei universal. O primeiro princípio teria como alicerce duas funções essenciais desempenhadas, quais sejam: i) estabelecer um critério definitivo para decidir quando o predicado “direito” pode ou não ser atribuído com verdade a determinada ação tomada como sujeito do juízo, isto é, constitui um padrão básico por meio do qual é possível estabelecer como verdadeira ou falsa toda proposição que contenha como termo-sujeito uma “ação externa” e como termo-predicado o “justo” ou o “direito”; ii) constituir critério fundamental aplicado pelas duas partes em que está dividido o direito natural, o direito privado e o direito público (Machado, 2011).

Neste contexto de exposição, ao se considerar o princípio universal do direito, tem-se “como uma regra infalível para discernir os casos de correta aplicação do predicado ‘justo’ em qualquer juízo possível que tome uma ação externa como sujeito de atribuição” (Machado, 2011, p. 4). Por outro prisma, a lei universal do direito desempenha o papel de regra que determina o arbítrio a produzir como efeitos ações externas por meio das quais se aplique, de maneira imprescindível, a propriedade advinda do termo “justa”.

O segundo princípio, que advém, do imperativo categórico está jungindo à humanidade. Neste contexto, pode-se afirmar que tal preceito ganha corpo ao estabelecer que é tratar a humanidade, seja em si mesmo ou nos outros, sempre como um fim e nunca apenas como um meio. Isso significa que cada pessoa deve ser respeitada e valorizada pela sua própria existência e não utilizada apenas como um meio para alcançar outros objetivos

(Maciel, 2021). Aliás, de acordo com Dalsotto e Camati (2013), repousa neste princípio a ideia essencial que os humanos possuem dignidade, o que redunda em estarem acima de qualquer preço ou valor. Tal premissa deriva do reconhecimento que apenas o ser humano possui dignidade, decorrente de sua racionalidade, ocupando, dessa maneira, um lugar considerado privilegiado, quando comparado aos demais animais.

O terceiro princípio, consistente na autonomia, é essencial para se pensar a dignidade enquanto atributo do indivíduo, mas também promove um diálogo com a razão, porquanto há uma dupla dimensão da autonomia, consistente: i) uma, na edificação do imperativo categórico, cuja elaboração decorre da razão e não está estribado na experiência, porquanto essa se apoiaria apenas no particular e no contingente; ii) outra, na aplicação do imperativo, porquanto, ao querer que determinada máxima se transforme em lei universal, é assumir a posição de um legislador universal (Weber, 2009).

Kant reconheceu que o homem não pode ser tratado como uma mercadoria, com um valor atribuído a ele. Em vez disso, ele defendeu que a dignidade humana reside no fato de que cada pessoa possui um valor intrínseco. Isso significa que se deve tratar a humanidade, tanto na própria pessoa quanto na de qualquer outro, sempre como um fim em si mesmo e nunca apenas como um meio. A autonomia é à base dessa dignidade, pois o ser humano é um ser racional capaz de tomar decisões morais e agir de acordo com princípios universais. Portanto, para Kant, a dignidade da pessoa humana é um conceito central e fundamental em sua filosofia moral. Ela está intimamente ligada à capacidade racional e à autonomia moral de cada indivíduo, e implica um dever ético de respeitar e tratar todos os seres humanos com igual consideração e respeito moral (Weber, 2009).

O conceito de dignidade humana para Hannah Arendt é relacionado com o conceito de juízo, mas diferentemente das tradições modernas, a capacidade de julgar não deve ser colocada nas mãos de um soberano, o julgar de Arendt, está diretamente relacionada com a capacidade de linguagem que segundo ela, é a fonte de sustentação, no mundo comum e é o que inseri o ser humano em uma comunidade (Miranda, 2018). A filósofa Hannah Arendt debateu extensivamente sobre a dignidade humana em sua obra, argumentando que,

apesar do caráter universal atribuído à dignidade do homem pela tradição ocidental, essa dignidade só se torna real e efetiva quando os indivíduos fazem parte de uma comunidade na qual compartilham liberdade e responsabilidade.

Há pela filósofa uma valorização a capacidade humana de agir em conjunto com outros seres humanos. Ela destaca que a dignidade não está simplesmente na individualidade isolada, mas na capacidade de os indivíduos se unirem em ação política. É na esfera pública, através da ação política, que os seres humanos exercem sua dignidade ao participar ativamente na vida comum e contribuir para a construção do mundo comum. (Miranda, 2018).

Para esta mesma estudiosa, a dignidade da pessoa está ligada à capacidade de iniciar algo novo, de agir e de criar, o que implica uma constante renovação da vida política e social. Arendt criticou os governos totalitários, que dissolveram os limites entre o público e o privado, o Estado e as massas, e forjaram um mundo em que a dignidade humana poderia ser substituída pela descartabilidade em massa. Sua visão enfatiza a importância da participação ativa e da responsabilidade compartilhada na preservação da dignidade humana (Turbay, 2014).

Estabelecidas estas bases conceituais-filosóficas, é necessário reconhecer que, no contexto brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o constituinte erigiu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, o que implicou em um modelo de ruptura jurídico-normativa. Assim, a ordem jurídica brasileira passa a encontrar vinculação direta no corolário ora mencionado, o que redunda em reconhecer o indivíduo enquanto detentor de complexidade. Mais do que isso! Ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento, ultrapassa-se a visão individualista sobre o ser humano, ao passo que se amplia o catálogo de direitos e condições para que a própria dignidade seja materializada.

Tecidos estes comentários, é importante assinalar que a dignidade da pessoa humana, enquanto verdadeiro baldrame de sustentação do ordenamento jurídico, tem desfraldado seus desdobramentos nos mais diversos campos do conhecimento, inclusive,

promovendo a consolidação e o florescimento de novas ramificações. Neste sentido, Bioética e Biodireito ganham especial ênfase. Historicamente, a Bioética tem o seu nascedouro, enquanto campo interdisciplinar da Ciência, como instrumento para se pensar as dimensões éticas e bioéticas da experimentação científica e das pesquisas envolvendo seres humanos. Tal perspectiva se consolida, com maior ênfase, na segunda metade do século XX, a partir do Código de Nuremberg e a principiologia norteadora da temática, a exemplo da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça.

Todavia, ao se considerar os avanços científicos, as pesquisas e as experimentações desbordaram dos laboratórios e centros de investigação científica, passando, por necessidade, a ocupar outros campos do conhecimento e da própria Ciência. Neste contexto, como exemplificação, a temática passa a ressoar e receber tratamento em uma série de declaração e congêneres, no âmbito internacional. Para tanto, pode-se, no âmbito internacional, citar a Declaração Universal dos Direitos dos Animais (1978), a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1998) e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005), todas emitidas pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO).

No contexto brasileiro, ao se pensar a pesquisa e a experimentação científica, ganham relevo dois diplomas, quais sejam: a Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005 (conhecida como Lei de Biossegurança) e a Lei nº. 11.794, de 08 de outubro de 2008, que dispõe sobre o uso científico de animais. Para além dos marcos legais, agora como um ramo afeto à Ciência Jurídica, o Biodireito vem se consolidando com uma série de disposições legais, infralegais e ainda não reguladas que trazem reflexões e imbricações no campo das relações jurídicas e cujo objeto se centra nos avanços e nas experimentações científicas.

Inclusive, no contexto brasileiro, é possível reconhecer a emergência do Biodireito, quando se analisa a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510, de relatoria Ministro Ayres Brito, e que foi responsável por apreciar dispositivos da Lei nº. 11.105/2005 cuja constitucionalidade foi discutida. Em especial no que concernia à utilização de células-tronco nas pesquisas e nas experimentações científicas, a Suprema Corte Brasileira foi

chamada a enfrentar o tema. Veja-se que os debates envolvendo aspectos científicos desbordaram do campo dos laboratórios e salas de pesquisa e alcançaram, em razão da densidade jurídica assumida, as raias das reflexões jusfilosóficas e principiológicas, reacendendo debates críticos e sensíveis, como, por exemplo, o início da vida.

> A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei n° 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofias espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapreço pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello) (Brito, 2005, n.p.).

Aliás, o sobredito julgamento foi responsável, inclusive, por contribuir, a partir de uma hermenêutica constitucional, para delinear a própria natureza jurídica do embrião pré-implanto e sua distinção com outras espécies de embriões. Os conceitos manifestados pela Ciência, no julgamento em tela, alimentaram fundamentos e balizas instituidoras da Ciência Jurídica e vis a vis. Neste sentido,

> O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estádio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição (Brito, 2005, n.p.)..

No contexto contemporâneo, Bioética e Biodireito mantêm um diálogo íntimo e que encontra fundamento primário na própria compreensão de dignidade da pessoa humana, cujo valor jusfilosófico coloca o ser humano como destinatário de todo avanço científico, sem que isso implique em uma atuação incondicionada e desparametrizada. As pesquisas, de modo geral, acabam trazendo desdobramentos e discussões que se projetam no âmbito da complexidade das sociedades contemporâneas, exigindo-se, assim, uma visão dialógica em que os objetos de Bioética e do Biodireito dialoguem entre si, como também uma perspectiva inter/trans/multidisciplinar sobre tais questões.

Aqui, inclusive, Bioética e Biodireito consolidam a perspectiva kantiana para se pensar a dignidade e reconhecer o indivíduo como dotado de valor, afastando-se, como a

história recente já demonstrou, a coisificação e objetificação de determinados grupos, em razão de aspectos caracterizadores, como, inclusive, na gênese de tais discussões, o Código de Nuremberg propalou. Fato é que a Ciência avança cotidianamente, contudo tais avanços reclamam balizas advindas da Bioética e do Biodireito para se alcançar o fim último que o ser humano como destinatário.

Pois bem, a partir dessas reflexões, a coleção "Observatório Contemporâneo sobre Biodireito & Bioética" tem como gênese congregar pesquisadores e entusiastas da temática e suas interconexões com os mais distintos campos do conhecimento, sob um prisma transdisciplinar de abordagem, capaz de promover um diálogo a partir de múltiplos olhares e vieses de análise. Para tanto, a proposta foi estabelecida em organizar dois volumes, cada qual sensível a um campo do debate e das discussões que envolvem as múltiplas facetas da Bioética e do Biodireito e as demandas que emergem em um cenário contemporâneo de tensões. Assim, as discussões caminham desde o campo teórico e científico até questões que se projetam para a realidade, trazendo à baila as dualidades que se contrapõem e que gravitam entorno da temática.

Esperando contribuir para despertar inquietações e reflexões sobre a temática, convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais & Sociologia Política (UENF).
Doutor & mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF).
Bacharel em Direito & licenciado em Pedagogia
Líder do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito"
Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º , 6º , 7º , 8º , 9º , 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm.

BRASIL. Lei nº. 11.794, de 08 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido no Mandado de Segurança nº. 22.164. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador; Tribunal Pleno. Publicado no DJ em 17 nov. 1995

BRITO, Carlos Ayres. Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF: STF, 2005.

DALSOTTO, Lucas Mateus; CAMATI, Odair. Dignidade Humana em Kant. Theoria: Revista Eletrônica de Filosofia, Porto Alegre, v. 5, n. 14.

MACHADO, Luís Deodato R. Algumas observações sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. Seara Filosófica, n. 4, p. 3-13, 2011.

MIRANDA, Aurora Amélia Brito de. A (in) dignidade humana e a banalidade do mal: diálogos iniciais com a Hannah Arendt. Revista de Políticas Públicas, v. 22, p. 215-232, 2018.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Paris: UNESCO, 1978.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Paris: UNESCO, 2005

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Paris: UNESCO, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

TURBAY, Luana. **A dimensão política da dignidade humana em Hannah Arendt.** São Paulo: UNESP, 2013.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 9, p. 232-259, out.-dez. 2009.

WEYNE, Bruno Cunha Weyne. **O princípio da dignidade humana a partir da filosofia de Immanuel Kant**. Orientador: Prof. Dr. Regenaldo Rodrigues Costa. 2011. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

BIODIREITO, BIOÉTICA & EMERGÊNCIAS ATUAIS

CAPÍTULO 1.
O TESTAMENTO VITAL ENQUANDO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE: UMA REFLEXÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS[1]

Ana Carolina de Souza Coelho[2]
Brendha Albani Pêssoa[3]
Tauã Lima Verdan Rangel[4]

RESUMO

Este artigo visa analisar o testamento vital enquanto instrumento de autonomia do indivíduo em relação à intervenção estatal. Com a emergência dos avanços científicos e médicos, faz-se necessário pensar a incidência de mecanismos e instrumentos que sejam capazes de assegurar uma atuação ética e pautada em princípios bioéticos. Neste sentido, ato se pensar tal contexto, o testamento vital se revela como verdadeiro paradigma estribado na compreensão de autonomia da vontade do

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Família, bioética e biodireito: redesenhos institucionais e reconfigurações da entidade familiar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal"

[2] Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: 89anacarolina@gmail.com

[3] Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: brendha.albani@gmail.com

[4] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

paciente, notadamente no que concerne à tomada de decisão em relação aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não, caso não seja capaz de expressar a sua vontade. Com o testamento vital, visa-se garantir uma boa vida e uma morte digna e indolor e cabe ao paciente decidir quais intervenções deseja em seus últimos momentos de vida. Independente do respaldo jurídico ou da norma específica a ser criada, o direito a ser respeitado é o mesmo, a autodeterminação do indivíduo. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-Chave: Biodireito; Bioética; Testamento Vital; Autonomia da Vontade do Paciente.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A princípio, este artigo visa analisar o testamento vital enquanto instrumento de autonomia do indivíduo em relação à intervenção estatal, em casos em que se é limitada a utilização da autonomia do cidadão. Neste artigo, não apenas será discutido acerca da autodeterminação do indivíduo, mas também, será colocado em pauta de discussão os princípios que regem a bioética, que são imprescritíveis para a reflexão atinentes a moral e a ética, bem como será feita uma reflexão a partir do ponto que as normas que regem a moralidade não são únicas e absolutas, tudo depende de um ponto de vista determinado lugar no mundo.

Após tais análises, a reflexão se dará através do ponto de vista jurídico acerca do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, e como são validados os testamentos vitais no Brasil, uma vez que não existe uma legislação específica para o tema, e como isso as Resoluções do Conselho Federal de Medicina se faz indispensável para o ordenamento jurídico brasileiro acerca do tema em questão. Partindo dos tópicos de reflexão, será possível uma análise mais profunda e abrangente acerca dos testamentos vitais.

O início da reflexão se dará partindo da relevância da autonomia da vontade sendo um corolário da bioética, ou seja, como ponto fundamental quando se aborda questões atinentes à bioética. O ponto de estudo em questão visa compreender até onde vai a autonomia do indivíduo, se aprofundando nos aspectos históricos desse tema, fazendo uma análise não só através da biologia e da biociência, mas buscando compreender a concepção

filosófica no período Aristotélico, acerca do que é a liberdade. Após uma análise histórica, parte-se para uma concepção a luz dos princípios da bioética no que se refere às normas morais e éticas, sendo destrinchado e explicado os quatro princípios norteadores da bioética, sendo eles: a autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Tendo esses pontos como base da reflexão, constata-se que o detentor da autonomia da vontade e de quem cabe optar ou não pelo testamento vital é única e exclusivamente do paciente.

Ademais, será explorado neste artigo o conceito da "common morality", traduzindo para o português, moralidade comum, e como esta deve ser aplicada a todos. No entanto, como será observado, este é um ideal errôneo, pois não há como obter uma crença, um princípio moral, igual pois há culturas e princípios distintos em cada lugar. Evidencia-se, portanto, que a morte, vida e autodeterminação são vistas de outras formas ao redor do mundo. A relevância moral e social não é a mesma em todos os lugares do mundo. Isto é, certas atitudes podem ser vistas de diferentes formas a depender do lugar que foi realizada.

Partindo desse ponto de análise, uma vez que, preestabelecida que a autodeterminação é um direito do indivíduo e é indelegável, logo deve ser respeitada a escolha do paciente de optar ou não por um testamento vital, e caso escolha optar tal decisão, deve ser seguida pelos médicos. Apesar de não possuir legislação específica, o testamento vital tem respaldo jurídico, não só na Constituição, como no Código Civil e Penal. Apesar de ter um respaldo jurídico, isto não significa que não exista a necessidade de se ter uma legislação própria para reger o testamento vital, uma legislação específica é fundamental para um maior conhecimento dos cidadãos acerca dos seus direitos que podem ser requisitados.

Por fim, constata-se que o testamento vital nada mais é do que a externalização da vontade do indivíduo em relação aos procedimentos extraordinários que se deseja receber ou não, baseado na autodeterminação do indivíduo. Dessa forma, a legislação atual não tem uma norma específica para o testamento vital, e por mais que se encontre um respaldo legal acerca do tema, não tem a mesma eficiência do que uma norma específica. Por exemplo, quando observamos a vida humana como um bem juridicamente tutelado no código penal,

este só visa garantir a vida a qualquer custo, independentemente da qualidade de vida do indivíduo. Já se olhar as Resoluções do CFM, obter-se-á outro ponto de vista, um ponto de vista da bioética acerca do mesmo tema. Com o testamento vital, visa-se garantir uma boa vida e uma morte digna e indolor e cabe ao paciente decidir quais intervenções deseja em seus últimos momentos de vida. Independente do respaldo jurídico ou da norma específica a ser criada, o direito a ser respeitado é o mesmo, a autodeterminação do indivíduo.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre o Direito enquanto Ciência. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. Ao lado disso, as plataformas de pesquisa empregadas na condução da pesquisa foram *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões “Biodireito”; “Bioética”; “Testamento Vital” e “Autonomia da Vontade do Paciente”.

1 A AUTONOMIA DA VONTADE COMO COROLÁRIO BIOÉTICO: UMA REFLEXÃO DA TEMÁTICA NO CAMPO DAS CIÊNCIAS MÉDICAS E DO PROLONGAMENTO DA VIDA

A expressão “autonomia” surgiu em dicionários da língua portuguesa a partir de 1836, resultando na junção entre duas palavras gregas *autos* e *nomos*. Sendo que *autos* pode ser compreendida como uma ideia de si mesmo e *nomos* significaria norma ou regra. (Houaiss, 2001 *apud* Rodrigues Júnior, 2004). Ao lado disso, pode-se afirmar que teve sua origem no pensamento filosófico kantiano, estando relacionada o exercício da liberdade do

indivíduo ao escolher o melhor para si, como um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para abordar o contexto de autonomia da vontade é também importante compreender a concepção filosófica de liberdade, no Período Aristotélico se afirmava que a liberdade estava ligada com a autodeterminação já no período kantiano, posteriormente, utiliza-se a expressão "autonomia da vontade", entendendo a liberdade como o atributo de se dar leis e agir de acordo com elas. Dessa forma, entende-se que os indivíduos enquanto dotados de uma liberdade como parte do ser será inteligente e livre, sendo dono de si, essas capacidades inerentes a todos são fundamentais para conduzir as escolhas de suas atividades e a consequência de seus atos. (Gurgel, 2004).

É nesse sentido que a autonomia da vontade surge como uma capacidade dos indivíduos em escolherem o melhor para si mesmos, de acordo com concepções culturais, religiosas e sociais, esses posicionamentos adotados por cada um na tomada de decisões importantes advém dessa liberdade adquirida durante a sua vida em se autodeterminar e definir seus próprios valores. No entanto, há uma limitação desse livre arbítrio em escolher o melhor para si mesmo, essa advém de uma necessidade social e um bem comum presente na realidade em que cada um está inserida, de forma a, primordialmente, ser garantido a boa convivência e pacificação social. (Gurgel, 2004)

Na ordem jurídica brasileira, com a Constituição Federal de 1988 foi possível promover uma transição política entre um Estado Autoritário para um regime democrático, marco extremamente importante para a democracia brasileira pois criou um rol extensivo de direitos individuais presentes e necessários à vida de cada pessoa. Nesse viés, a Constituição Federal 1988 nomeou e garantiu direitos individuais, antes negligenciados, durante os regimes de governo anteriores. Assim, é com o Estado Democrático de Direito que se ressalta a necessidade de proteção à pessoa e a transformação do ordenamento jurídico com novas normas capazes de promover a vida e dignidade da pessoa humana (Reckziegel; Fabro, 2014)

Os princípios fundamentais presentes no artigo 1º da Constituição Federal integram o texto constitucional e infraconstitucional, com afinco no princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, o Estado, com a ampliação do rol de direitos individuais, exerceu o papel de possibilitar que os indivíduos exercessem sua autonomia da vontade, criando mecanismos para evitar abusos e injustiças (Reckziegel; Fabro, 2014). O código de Ética Médica também contribui para o exercício e respeito a autonomia da vontade humana, visto que oferece restrições aos atos realizados pelos médicos, garantindo direitos e dignidade da pessoa humana do paciente através de uma regulamentação. (Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira, 2013)

Dessa forma, a autonomia da vontade na ordem jurídica brasileira cumpre um papel de resguardar a essas pessoas o direito de se autodeterminar e possibilitar que suas escolhas possam estar de acordo com seus valores e princípios. Além disso, na ordem jurídica brasileira através do rol de direito e garantias fundamentais presentes na Constituição foi possível criar uma segurança maior às pessoas a decidirem exercerem sua autonomia de forma efetiva, evitando, principalmente, abusos existentes por parte de profissionais das áreas médicas (Reckziegel; Fabro, 2014).

Os quatro princípios existentes na Bioética são essenciais para o enfrentamento entre os conflitos existentes entre a moral e a ética no que tange aos procedimentos existentes no campo medicinal e científico, além disso, devem ser utilizados para conduzir as discussões, decisões e procedimentos na área da saúde. Esses princípios são o da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. (Koerich; Costa; Machado, 2005)

Inicialmente, no que se trata ao princípio da autonomia, deve-se entender que este se relaciona a uma noção de autodeterminação e autogoverno, estando diretamente ligado ao poder de decidir por si mesmo a condução e realização de procedimentos na área medicinal, por exemplo. No entanto, essa autodeterminação do referido princípio não é absoluta, estando limitada a situações em que a decisão do indivíduo poderá de alguma forma prejudicar e trazer danos a ele mesmo, a violação dessa autonomia só é eticamente

correta quando se trata de um bem público sendo sobreposto por um individual. (Koerich; Costa; Machado, 2005)

Dessa forma, o princípio da autonomia oferece uma noção do direito moral do ser humano, o que gera um dever dos outros indivíduos em respeitá-lo, essas pessoas que devem entender e aceitar as decisões individuais serão os profissionais de saúde que atuam em casos no qual aquela pessoa será submetida a algum procedimento medicinal ou científico. Então, esses profissionais devem, primordialmente, respeitar e reconhecer que aquele indivíduo possuirá pontos de vista conforme suas crenças religiosas, morais e culturais, cabendo ao mesmo decidir o que entender cabível para o seu caso individual, mesmo que sua decisão e posicionamento estiverem divergentes dos dominantes na sociedade. É também um princípio capaz de romper com a ideia de que a relação entre médico e paciente deveria ser pautada apenas na vontade do profissional, desconsiderando a do paciente. (Silva *et al*, 2012)

Nesse sentido, há, também, o princípio da beneficência, esse princípio tem relação com o dever de ajudar os outros, com principal objetivo de promover o bem e reduzir os possíveis danos e maus causados ao indivíduo. Esse princípio, assim como o da autonomia, pode ser dirigido aos profissionais de saúde, que devem realizar aquilo o que é benéfico do ponto de vista médico, sendo necessário também um desenvolvimento profissional para aplicar e escolher os procedimentos, os quais poderão reduzir os danos causados aos pacientes, a depender de cada caso concreto. (Koerich; Costa; Machado, 2005)

Por outro lado, também, tem-se o princípio da não maleficência, que se interliga ao princípio da beneficência, visto que tem como objetivo o dever de abster-se de causar mal para os pacientes, de modo a evitar prejuízos e não o colocar em situações de risco. Desse modo, não basta apenas ter boas intenções com seu cliente, deve-se, primordialmente, desenvolver habilidades, as quais serão utilizadas para identificar prejuízos e refazer planos, priorizando a diminuição de riscos e prejuízos àquele indivíduo e, também, a sociedade. (Beauchamp, 2010).

O princípio da justiça, por fim, tem relação com a cooperação entre os demais princípios e, principalmente, a garantia de um tratamento justo a todos os indivíduos, isso significa que, apesar de existirem diferentes modos de tratamento a cada caso individual, se deve caminhar para a justiça na garantia dessas diferentes formas de tratamento. Há, também, dentro da noção desse princípio a discussão em tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, o que é responsável pela materialização da dimensão material da isonomia, isso porque há diferentes grupos sociais presentes no Brasil, em diferentes situações (Beauchamp, 2010).

A depender do caso em que determinado grupo se insere, isso poderá acarretar uma transformação no modo de encarar os problemas individuais e medicinais dessas pessoas, sem deixar de garantir a justiça, mas aplicá-la de forma a beneficiar, primordialmente, os que necessitam. Portanto, entende-se que esse princípio não oferece um molde de comportamento a ser dirigido aos indivíduos pois irá depender da situação e paciente que o profissional se dirige, seu objetivo é a promoção de um tratamento justo, independentemente da situação em que o profissional se dirige (Beauchamp, 2010).

É notório que a autonomia da vontade é uma vertente integradora da Bioética pois é através dela em que a vontade do indivíduo e sua liberdade em se posicionar diante dos procedimentos médicos e científicos é valorizada e utilizada como meio, também, de preservar sua integridade física e mental. Com base no entendimento Bioético, como garantia de uma autonomia da vontade pertencente ao indivíduo, deve os profissionais aceitarem e auxiliarem os cidadãos, que irão deliberar e escolher livremente o que pensam ser melhor para si próprios. Nesse sentido, é indispensável a entender sobre limites dessa autonomia, que segundo Beauchamp e Childress, entendiam que ser autônomo não era mesmo de “sujeito autônomo”, os indivíduos dotados de autonomia seriam aqueles que têm a capacidade de se autodeterminar e deliberar de suas escolhas de forma independente, o respeito a essa capacidade é essencial, principalmente, pelos profissionais de saúde. (Mattos; Ramos; Veloso, 2015)

Ainda nesse raciocínio, é preciso entender que apesar de ter o direito de escolha, alguns indivíduos podem ter sua autonomia reduzida, em detrimento de uma doença que o impeça deliberar-se e agir, sendo necessário sua representação por outras pessoas. Então, nessas situações, devem os profissionais, respeitar e acatar as decisões realizadas por essa pessoa, compreendendo a vulnerabilidade em que se encontra o outro indivíduo, o que inviabiliza o pleno exercício de sua autonomia. (Mattos; Ramos; Veloso, 2015)

Nesse viés, com a compreensão e entendimento do profissional de saúde acerca da autonomia da vontade que pertence ao paciente, é firmada entre o médico e ele uma parceria de decisão, havendo uma união de alternativas trazidas pelo profissional somada à escolha e livre autonomia do paciente aos procedimentos existentes e possíveis. Nesse caso, se porventura for anunciada apenas uma alternativa para o tratamento de determinado indivíduo, sua autonomia da vontade não poderá ser exercida, pois é uma decisão que não admitirá uma outra escolha de caminho a ser seguido. (Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira, 2013).

Nesse sentido, não basta apenas haver essa união de decisões entre profissional e paciente, mas também precisa ter conhecimento acerca das situações à que será submetido e a aplicação das práticas de tratamento realizadas. Desta sorte, é dever do médico expor, ao paciente, a sua situação clínica de forma clara, momento em que deve indicar os benefícios, sucessos e insucessos do procedimento. Tal momento destinado ao esclarecimento é essencial para o indivíduo exercer seu direito de escolha de forma eficiente e consciente do que é melhor para si mesmo. (Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira, 2013).

Portanto, é possível a autonomia da vontade, no campo da Bioética, como consectário que assegura ao paciente a oportunidade de deliberar e exercer a autodeterminação de optar e escolher por um tratamento a ser oferecido pelo campo da Medicina e das demais Ciências da Saúde. O profissional, por sua vez, exercerá o papel de oferecer o conhecimento, as técnicas e aos protocolos a serem empregados, de modo a assegurar um tratamento que seja capaz de colimar o melhor resultado possível para o paciente. Nesse sentido, a Bioética é capaz de proporcionar ao indivíduo certo protagonismo

em decidir e se responsabilizar sobre suas escolhas, sendo primordial que o médico tenha um posicionamento prudente e ético diante disso. (Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira, 2013).

A autonomia para consentir está ligada à escolha do paciente pelo procedimento cabível a sua individualidade. Para tanto, deve-se basear em princípios e valores, porém, como ressaltado ao longo do texto, é essencial que, para o paciente consentir o procedimento a ser realizado, este deve ter prévio conhecimento do procedimento pelo qual será submetido, sem que haja dúvidas a respeito dele, sendo direito do indivíduo, por sua vez, fazer perguntas pertinentes sobre o que restar dúvidas. Esse pensamento é reforçado por Dantas e Coltri:

> Por adequação entende-se a prestação das informações sobre o quadro do paciente, quais são as opções de procedimento, quais as consequências de cada um dos procedimentos, possíveis benefícios dos procedimentos e, principalmente, quais os riscos envolvidos em cada um dos procedimentos. Ainda o paciente deve ser informado sobre as consequências e os riscos inerentes a não adoção de procedimentos (Dantas; Coltri, 2010, p. 105 *apud* Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira, 2013)

O consentimento realizado pelo indivíduo, trata-se de uma forma de um exercício de direito, atribuído a sua capacidade de consentir que adveio do Direito Médico, para delimitar os marcos limítrofes entre as intervenções e procedimentos médicos buscando propiciar um ato de autodeterminação do paciente ou dos que o representam. Nesse sentido, o objeto do consentimento é a realização de decisões sobre a própria saúde. (Miranda, 2012, p. 251 *apud* Oliveira Junior; Oliveira; Oliveira*,* 2013).

2 TESTAMENTO VITAL E DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: UMA ANÁLISE SOBRE O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DA VONTADE À LUZ PRINCIPIOLOGIA BIOÉTICA

A princípio a origem histórico-jurídica da autonomia da vontade advém do direito romano, tendo seu ápice como princípio jurídico no movimento social do individualismo.

Historicamente, a Revolução Francesa teve um papel fundamental na ampliação da liberdade individual no âmbito jurídico (Lourenço, 2001, p. 26).

Na 7° edição da obra "Principles of Biomedical Ethics", publicada por Tom Beauchamp e James Childress, estes abordam o conceito do "common morality", que, traduzindo para o português, significa a "moralidade comum", cuja origem decorre da natureza humana. Logo, para ser considerado uma moralidade comum esta deve ser aplicável a todos (Azambuja; Garrafa, 2015.). No entanto, não é possível que haja exatamente os mesmos pontos morais em todo o mundo, a depender da cultura de um lugar em específico o conceito e ideal sobre morte pode mudar. Isto não significa que um ponto de vista está mais certo do que outro, a questão é o ponto de vista cultural de onde essa norma é aplicada.

Para países como Japão e México a morte é algo natural e a ser celebrado, já em países como Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Suíça, é permitido o procedimento da eutanásia, visando respeitar acima de tudo a autonomia da vontade do paciente. Isso existe devido ao pluralismo histórico presente em cada nação, devido às diferentes fundamentações morais, tais como crenças e valores. (Azambuja; Garrafa, 2015.)

Dessa forma, evidencia-se que os padrões morais e éticos para a morte, vida e autodeterminação são vistos de diferentes formas ao redor do mundo e, por isso, não se deve fazer comparações, a fim de determinar quais são os ideais éticos e antiéticos sem saber e conhecer a fundo a história cultural do lugar. Desse modo, querer justificar a moralidade como uma verdade absoluta para todos é incabível. Logo, não é porque um grupo compartilha do mesmo ideal de moralidade, que esta representa a única verdade e única possibilidade de interpretação existente, é apenas um ponto de vista como vários outros acerca de um mesmo tema. (Azambuja; Garrafa, 2015.)

A "common morality" deve ser regida pela imparcialidade e a universalidade, abandonando o pensamento de moral e não moral, passando a buscar a solução mais moralmente adequada. Quando observada a teoria do universalismo, esta sustenta a tese de que haveria uma moralidade comum, compartilhada por todas as pessoas racionais. No

entanto, não se conseguiram muitos resultados para justificar tal teoria, uma vez que, como dito anteriormente, os valores são subjetivos e variam em cada lugar. Pode-se utilizar de exemplo o conceito moral de não matar, ele pode ser considerado uma norma universal, mas ao analisar os motivos pelo qual se mata em cada país, em cada lugar, a relevância moral e social não é a mesma em todos os lugares. (Azambuja; Garrafa, 2015.)

O fato "morte" deveria ter o mesmo peso quando um terrorista é morto depois de assassinar e torturar pessoas e quando um pai mata o responsável pela morte de sua família. Os fatos apesar de terem o mesmo resultado, a morte, não tem o mesmo peso, devido aos valores morais pré-estabelecidos por cada um ou por determinado grupo, tendo em vista que nos dias atuais se pode classificar condutas criminosas como moralmente aceitas e não moralmente aceitas (Azambuja; Garrafa, 2015.)

Outro exemplo é um morador de rua que rouba um saco de arroz do mercado para alimentar sua família, e do outro lado um dependente químico que invade uma loja à noite para assaltar o caixa e conseguir dinheiro para sustentar seu vício. Observa-se que o crime delituoso é o mesmo, o roubo, no entanto eles não possuem o mesmo peso moral, devido aos valores sociais e morais estabelecidos no Brasil, mas em outro lugar do mundo esses mesmos cenários podem ser vistos a partir de ideias e valores diferentes dos predominantes no Brasil (Azambuja; Garrafa, 2015.)

Partindo dessa análise, e trazendo para o ponto de discussão, o peso da morte é individual a cada um, a norma moral a ser seguida e respeitada e salvaguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é a autodeterminação do paciente em estado terminal, em escolher as intervenções a serem feitas em seus últimos momentos de vida. A ortotanásia não retira o direito de vida previsto no art. 5° da CRFB/88, o testamento vital apenas garante uma morte digna assegurando o princípio da autodeterminação do paciente, retirando o peso dos familiares de tomar decisões cruciais em momentos de extrema periculosidade.

Segundo Clouser e Gert (2015), o principialismo funciona como um parâmetro moral que permite discutir valores morais dentro do campo de Bioética. Ademais, também, faz alusão ao risco que pode ser gerado quando utilizados essas normas como certezas

"mantras" aplicado de uma forma que generaliza as situações, sem olhar detidamente a cada situação bem específica, sem analisar os aspectos morais e jurídicos desse lugar acerca do tema. Apesar dos valores e princípios morais serem um fator universal, as interpretações culturais e jurídicas se distinguem em cada lugar do mundo por motivos próprios da cultura de cada região. (Clouser; Gert, 2015)

Com os avanços sociais, adveio uma ruptura em determinados padrões morais, principalmente em relação à morte e ao estágio terminal de certos pacientes, a morte até alguns anos atrás era algo imprevisível e muitas das vezes rápido. No entanto, com os avanços da Ciência Médica o processo da morte se tornou algo muitas vezes lento e doloroso. Com o surgimento da Bioética, enquanto campo do conhecimento, temas acerca da percepção da morte começam a tomar outro rumo, assegurando não só uma boa vida como uma boa morte, de forma digna e sem sofrimento (Hassegawa *et al*, 2019).

Dessa forma, surgiu a necessidade de estipular leis que limitam e afirmam os direitos dos pacientes em estados terminais. Assim, surgiu, no Estado de São Paulo, a Lei nº. 10.245/1999, que assegura aos pacientes o direito de recusar procedimentos extraordinários para o prolongamento da vida. Também, em mesmo sentido, há a Resolução 41/1995 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), vinculado ao Ministério da Justiça, elaborado pela Sociedade Brasileira de Pediatria, que assegura aos infantes e jovens o direito a uma morte digna e indolor ao lado de suas famílias (Hassegawa *et al*, 2019).

Nesse mesmo tema, o Conselho Federal de Medicina (CFM), por meio da Resolução CFM 1.995/2012, legitimou as diretivas antecipadas do paciente desde que tivesse de acordo com o Código de Ética Médica, expressando de forma clara que nas situações que se é permitido o DAV (Diretivas Antecipadas da Vontade) a vontade do paciente deve sempre prevalecer acima do parecer médico e da vontade familiar (Hassegawa *et al*, 2019). Dessa forma, podemos conceituar do DAV como a vontade do paciente em não prolongar sua vida de maneira dolorosa com procedimentos extraordinários a fim de garantir a vida sem sua dignidade e qualidade (Hassegawa *et al*, 2019).

Conforme o DAV foi tendo um respaldo legal que o assegura, surgiram, com ele, questionamentos acerca de valores morais e religiosos. Para melhor compreensão da sociedade sobre esse método, é necessário que se tenha os valores e princípios éticos e morais muito bem estabelecidos acerca da permissão para tal tipo de procedimento. Para Kant (2009. p. 245.), a autonomia é sinônimo de liberdade, logo os limites para a liberdade é a dignidade humana. A dignidade do indivíduo é fundada na sua capacidade de autodeterminação e racionalidade. A dignidade é decorrente da autonomia e do dever moral (Reckziegel; Coninck, 2017). Segundo José André da Costa, "a dignidade do Outro é respeitada quando é reconhecido como pessoa, em sua alteridade" (Costa, 2011 *apud* Reckziegel; Coninck, 2017)

Logo, deve-se compreender que a ética da vida vem na forma de expressão da dignidade humana, evidenciando que cada ser tem seus próprios valores e princípios morais e que cabe somente o próprio indivíduo escolher as ações que vão de acordo com seus princípios. Um indivíduo que passou a vida toda decidindo a melhor maneira de viver, no seu entendimento, deve poder também escolher as condutas que às vezes prolongavam a vida de forma dolorida, impedindo de ter uma "boa morte" (Clouser; Gert, 2015)

Ao se fazer um DAV não se escolhe morrer, mas sim em como morrer, e essa escolha traz a dignidade e autodeterminação ao paciente. A rejeição do DAV muitas vezes não vem do paciente que o deseja, e sim da família que rejeita um fato que às vezes este testamento pode acelerar um processo pelo qual estas não aceitam, no caso a morte de um ente querido. Por tais motivos, seguindo e respeitando a vontade do indivíduo, o DAV deve e precisa sempre estará acima da vontade de terceiros (médicos e familiares), para que não se viole o direito de autodeterminação do paciente (Clouser; Gert, 2015).

Ao abordar a concepção do testamento vital deve se ter como parâmetro que nem todos têm medo da morte, mas a grande maioria tem medo de ter uma morte dolorosa e sofrida. Partindo desse ponto, o testamento vital surge sendo a última vontade do paciente quando este já perdeu as capacidades mentais de reger sua própria autonomia da vontade. Logo, o testamento vital é o que vai garantir que o paciente tenha uma morte angustiante e

dolorosa, evitando sofrimentos desnecessários em seus últimos momentos de vida. Não se deve jamais confundir o testamento vital com a eutanásia, pois o testamento vital (TV) tem como fim, prevenir manobras de tratamento invasivos que prolongue a vida humana sem a devida dignidade, respeito a vontade do indivíduo em decidir ter ou não as intervenções médicas que deseja nos seus últimos momentos de vida, decidindo isso com suas plenas faculdades mentais. (Moreira *et al*, 2017)

> A autonomia da vontade é a manifestação da liberdade jurídica individual, que, do ponto de vista dinâmico, traduz-se em um poder particular, que garante ao indivíduo a possibilidade de agir, ou deixar de agir, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas (Lourenço, [s.d.], p. 17 *apud* Alves, 2007, n.p.).

Deve-se, ainda, frisar que a autonomia do paciente não significa a anulação ou invalidez da autonomia do médico, ambas as decisões dessa relação devem ser baseadas na copresença ética entre médico-paciente. Normalmente, tem-se a ideia de que o médico deve envidar todos os esforços para garantir, a qualquer custo, a vida do paciente, no entanto, sempre querem salvaguardar a vida sem pensar na qualidade de vida que este paciente terá. Por conta de cenários serem comuns, surge a necessidade de estabelecer o TV, devendo ser regido pela autonomia da vontade do indivíduo, bem como observância das disposições contidas na Resolução CFM nº. 1.955/2012 (Moreira *et al*, 2017). Deve, portanto, haver uma harmonia entre esses pilares, a fim de garantir a correta e legal utilização do direito do cidadão e do dever médico para com seu paciente, respeitando e seguindo o que está previsto em lei e a vontade de escolha do paciente, respeitando as normas e a ética entre médico e paciente (Moreira *et al,* 2017).

É oportuno, ainda, salientar que em certas situações, quando a condição do paciente for grave e a atuação paternalista, ou seja se a limitação da autonomia individual do paciente for para beneficiá-lo ou evitar que sofra algum dano, esta deve ser feita, prevalecendo, assim, a autonomia do médico. Nas demais situações a vontade do paciente deve sempre ser prioridade (Alves, 2017). O Código de Ética Médica (CEM) prescreve, em seu capítulo V, artigo 31, que: "[...] Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de

decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte". (Brasil. Conselho Federal de Medicina, 2009)

Logo, o testamento vital é o meio jurídico permitido para a ortotanásia, que se traduz como "morte no tempo certo", podendo ser conceituado como limitação de tratamentos que prolongam a vida de pacientes terminais, sem possibilidade de cura, sendo um aliado para oferecer melhor amparo ao paciente em estado terminal (Hassegawa *et al*, 2019). A ortotanásia, regida pelo TV, tem como finalidade assegurar o interesse do paciente, levando em conta o princípio da beneficência, princípio o qual estabelece que o médico deve promover a saúde do paciente, agindo com o máximo de zelo, capacidade técnica e utilizando-se de todos os meios disponíveis (Hassegawa *et al,* 2019).

Logo, é necessário que haja um equilíbrio entre a perspectiva do paciente e a perspectiva médica, para que o testamento vital esteja dentro dos limites legais. A luz do Código de Ética Médica, é proibido a eutanásia, ou seja, é proibido que um médico abrevie o tempo de vida de um paciente mesmo que a pedido deste. A legislação brasileira também veda a prática do crime de suicídio assistido, considerando como crime contra a vida (Hassegawa *et al,* 2019).

Lobo (1986 *apud* Alves, 2007, n.p.) já assinalou que "O princípio da autonomia da vontade é princípio político e não jurídico, que descansa sobre uma concepção individualista ou liberal da vida". Lourenço, por sua vez, aduz que "o princípio da autonomia da vontade significa o poder que os sujeitos têm de estabelecer as normas que vão reger seus próprios comportamentos" (Lourenço, 2001, p. 16-17 *apud* Alves, 2007, n.p.).

Ora, a partir das considerações supra, denota-se que a liberdade do indivíduo não é pura é absoluta, o indivíduo não é completamente livre para decidir que intervenções quer ou não receber. Deve haver, portanto, uma ponderação acerca dos limites das intervenções a serem negadas no testamento vital, como não há uma legislação específica acerca dos limites a serem estipulados, leva se em consideração os princípios dos direitos fundamentais juntamente com as jurisprudências e demais regramentos existentes sobre o tema (Martins; Lemos, 2021).

Ademais, o que está expresso constitucionalmente no que se refere ao direito à proteção da dignidade, uma existência dignidade e morte digna faz se necessário a utilização do testamento vital. De igual modo, faz-se necessário a criação de uma legislação específica atual, fazendo uma junção das normas previstas e o código de ética médica para que assim se aplique uma norma objetiva e pontual, respeitando princípios e a Bioética (Martins; Lemos. 2021).

O artigo 5° do Código Civil exerce um papel fundamental para as questões que envolvem a autonomia do paciente. Deve ser garantido a todos decidir com bases em suas crenças, valores, princípios os tratamentos e intervenções que estes veem como adequado em determinado momento. Diante disto se vem a discussão entre as duas opções de DAV, que no caso são: testamento vital e o mandato duradouro. Neste sentido, "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica" (Brasil, 2002).

Ao se aprofundar acerca do testamento vital, este consiste em um documento, assinado, em que a pessoa, em suas plenas faculdades mentais, declara os procedimentos e intervenções médicos que este rejeita e aceita. Assim, tal vontade deve estar acima da vontade de médicos e familiares quando o paciente já não mais tiver condição de expressar claramente a sua vontade (Godinho, 2012). Outra característica acerca do testamento vital é que este tem como fim antecipar a vontade do paciente quanto aos procedimentos médicos, tendo sua vontade expressa e descrita no documento nos casos em que este esteja impossibilitado de se comunicar e manifestar sua vontade. No ordenamento jurídico brasileiro não se tem uma norma em específico que regulamente o testamento vital, contanto que tal conduta não vá de encontro com a legislação existente (Godinho, 2012). O testamento vital, retira de terceiros a liberdade de decidir sobre sua vida, inclusive evita conflitos entre familiares sob os quais iria cair a responsabilidade de tomar as decisões acerca da vida de outra pessoa.

No Brasil, para que se tenha a validade do testamento vital, este deve seguir os seguintes critérios de validação: ser plenamente capaz, ser prestado de forma livre e

espontânea, isento de coação, que esteja na presença de pelo menos 3 testemunhas e que esteja de acordo com o artigo 1.876 do Código Civil. Enfim, o testamento vital é um instrumento para firmar a vontade do paciente quanto a sua saúde, além de reforçar a necessidade de se abandonar ideias ultrapassadas acerca de que o médico deve preservar a vida do paciente a todo custo (Godinho, 2012). No que se refere ao mandato duradouro, este pode ser conceituado como:

> [...] um documento no qual o paciente nomeia um ou mais 'procuradores' que deverão ser consultados pelos médicos, em caso de incapacidade do paciente – terminal ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente (Penalva, 2009, p. 55-56).

O mandato duradouro necessita da constituição de um "procurador de cuidados de saúde" que recebe poderes, devidamente expressos, para agir em nome do paciente seguindo as vontades expressa a este procurador acerca dos tratamentos e cuidados com a saúde que o representado aceita ou não. O procurador atuará para garantir que a vontade do representado. Diferentemente do que ocorre no testamento vital, é inexistente a previsão legal acerca do mandado duradouro, tal circunstância não impede a sua execução, mas causa grande discussão acerca da validade jurídica deste DAV (Godinho, 2012).

No entanto, o mesmo fundamento que embasou a lógica que valida o testamento vital serve para justificar a admissibilidade do mandato duradouro, pois da mesma forma que o paciente é livre para fazer um documento expressando sua vontade acerca de possíveis intervenções médicas o mesmo serve para justificar liberdade do paciente para promover um procurador que responderá pelo mesmo quando este estiver impossibilitado (Godinho, 2012). Portanto, de um lado o testamento vital, bem redigido, poderá assegurar com maior precisão o comprimento da vontade do paciente evitando que um terceiro (procurador do mandato duradouro) possa distorcer de alguma forma o interessado paciente (Godinho, 2012).

3 A VALIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: REFLEXÕES SOBRE O CAMPO DO BIODIREITO

De início, é essencial entender o conceito de testamento vital, sendo definido como a externalização da vontade do indivíduo em relação aos cuidados da saúde e, para quando essa vontade não puder ser realizada, esta possa ser reconhecida e respeitada, seus efeitos perdurarão durante a vida do paciente. Seu objetivo é possibilitar ao profissional de saúde a interrupção de tratamentos que prolonguem o sofrimento do indivíduo quando ele se encontra em uma situação terminal. Esse documento possibilita a decisão, seja ela de aceitação ou recusa baseado em suas vontades pessoais, morais ou religiosas acerca do tratamento a ser realizado. (Mabtum; Marchetto, 2015 *apud* Martins; Lemos, 2021). Nesse sentido, entende-se o testamento vital como a materialização da autonomia da vontade do indivíduo, esse documento não se ampara a uma lei específica, porém baseia-se em fundamentos principiológicos, éticos e jurídicos. (Martins; Lemos, 2021).

Há, no entanto, discussões sobre a validade constitucional do testamento vital na ordem jurídica brasileira, visto que não é regulado por uma legislação específica, sendo motivo de debate sobre um conflito entre os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. De fato, esse debate é bastante comum entre os pesquisadores, havendo discussões sobre a constitucionalidade do testamento vital e seu conceito, nesse sentido, no que tange a dignidade da pessoa humana e o testamento vital comungo com a reflexão realizada por André Luis Adoni:

> A dignidade da pessoa humana é o sol do universo de valores, assegurando o direito à vida, e não o dever à vida a qualquer custo e condição, mesmo porque, nas sendas do quanto preconizado pela Constituição Federal, é direito fundamental da pessoa não ser submetida a tratamento desumano ou degradante (art.5º,III), como é possível ocorrer em um sem-número de circunstancias de enfermidade incurável e dolorosa, em que a pessoa é submetida a um tratamento fútil de desnecessário, sob o empenho cruel de bandeira erguida em defesa ao direito à vida, fazendo recrudescer a vulneração teratológica à sua dignidade, além de tolher o exercício de uma

> liberdade individual legalmente garantida (Adoni, 2003, p. 411 *apud* Costa; Lima, 2016).

Cabe, ainda, ressaltar que a manifestação de decisão presente no testamento vital não é absoluta pois ela irá depender da situação em que se encontra o indivíduo, então em situações que o tratamento escolhido no documento ou quando não há um testamento vital realizado os profissionais deverão se amparar a outros caminhos, que possibilitem, primordialmente, o menor sofrimento do indivíduo. Nesse viés, obedecendo e se amparando a princípios constitucionais e preceitos existentes na legislação brasileira, como, por exemplo, o presente no artigo 15 do Código Civil Brasileiro, o qual prevê que ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (Costa; Lima, 2016)

Nesse sentido, portanto, entende-se que a natureza jurídica do testamento vital está diretamente ligada com a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, agindo de forma a garanti-los de forma ampla, mesmo sem uma legislação específica, esse documento possibilita a manifestação da vontade por parte do indivíduo sobre o tratamento a ser realizado para, dessa forma, possibilitar uma morte digna. (Costa; Lima, 2016). Apesar disso, não há uma unanimidade pela doutrina acerca de sua natureza jurídica, então, será destacado nesse texto o posicionamento predominante, o qual o define com uma natureza declaratória, a tornando semelhante de outras formas de testamento existentes no ordenamento jurídico brasileiro (Tartuce, 2017 *apud* Araújo; Teixeira, 2021)

Quanto à formalidade do testamento vital, como já ressaltado anteriormente, na ordem jurídica brasileira, ainda não existe leis específicas para regulamentar o referido documento, por outro lado, isso não significa que a sua realização seja inválida ou inconstitucional, tendo em vista que se ampara aos princípios existentes na Constituição Federal de 1988, destacando o da dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, inciso III, e da autonomia privada, em seu artigo 5º, inciso III. Dessa forma, o testamento vital comunga com a legislação brasileira, permitindo a sua realização e regulamentação no Brasil pois está

amparada em princípios, os quais conferem direito à vida e autonomia, garantias as quais são vislumbradas efetivamente pelo documento.

Em relação aos médicos e a ética desses profissionais, têm-se o Código de Ética Médica de e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, os quais regulam a atuação dos profissionais. O Conselho Federal de Medicina (CFM) tratou a respeito da figura do testamento vital através de sua resolução de 1995/2012, quando possibilitou uma evolução no sentido de unir o desejo do paciente aos tratamentos médicos (Araújo; Teixeira, 2021)

No que tange à segurança jurídica do testamento vital, é importante destacar que esse documento está amparado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, nesse documento ela se expressa possibilitando ao ser humano tomar decisões que irão definir sua morte de acordo com suas próprias crenças e valores. Então, na terminalidade da vida há a materialização desse princípio pois nos últimos dias da existência do indivíduo se buscará o mínimo de sofrimento, garantindo o conforto físico e mental da pessoa, a segurança jurídica do testamento vital consiste em respeitar o desejo dos cidadãos em acreditarem e escolherem o melhor para a sua terminalidade. (Araújo; Teixeira, 2021)

O Conselho Federal de Medicina redigiu a Resolução n° 1.995/2012, oportunidade que dispôs acerca da figura do testamento vital, apesar de restringir a aplicação somente aos profissionais registrados no Conselho Federal de Medicina (CFM), possibilita que o paciente tenha em seu prontuário médico o testamento vital. Assim, a Resolução CFM nº 1.995/2012 é um grande avanço para a Medicina, vinculando os desejos do paciente a serem assegurados pelo médico. (Araújo; Teixeira, 2021).

Ademais, a referida resolução, também, tem como objetivo disciplinar a conduta do médico diante da inexistência de regulamentação acerca do testamento vital, e da autonomia do paciente em decidir o que quer ou não quer fazer, através da resolução o profissional deve considerar as diretivas antecipadas da vontade do paciente, essas diretivas não estão expressas taxativamente na resolução visto que são entendidas como o conjunto de vontades previamente expressados pelo indivíduo. (Martins; Lemos, 2021).

Após a instituição da Resolução CFM nº 1.995/2012 que regulamenta as diretivas antecipadas da vontade, a Resolução CFM nº. 2.232/2019, que tem como escopo definir as regras para a Recusa Terapêutica. Assim, tem-se a recusa terapêutica é um direito assegurado ao paciente, desde que cumpra alguns requisitos como, ser maior de idade, estar com as capacidades mentais em dia, nos termos fixados pelos arts. 1º e 2º da Resolução CFM nº 2.232/2019. A partir da recusa de certas intervenções médicas, o médico responsável tem a obrigação de informar ao paciente as consequências e outros tratamentos alternativos, se apesar de tudo o paciente ainda optar pela não intervenção médica, tal decisão deve ser respeitada acima de tudo, desde que não configure infração ética ou omissão de socorro. (Azevedo, 2019).

De acordo com o art. 12 da Resolução CFM nº. 2.232/2019, a recusa de intervenção extraordinária, deve ser, preferencialmente, feita e formalizada por escrito, perante duas testemunhas, devido ao tamanho risco de morte do paciente. Apesar da orientação da expressão do testamento vital ser feita por escrito, a resolução também admite outros meios de registro, como vídeo ou áudio, desde que este fique preservado e anexado ao prontuário médico. É importante salientar, que o termo de recusa não é válido em casos de urgência e emergência, em tais momentos o médico deve adotar as medidas necessárias para salvaguardar a vida do paciente. (Câmara, 2019)

No que se refere à recusa de tratamento de paciente menor de idade ou de adulto fora do gozo das faculdades mentais, fixa o art. 3º da resolução em comento que tais recusas não devem ser acolhidas, tão pouco apreciadas, independentemente desses pacientes estarem representados ou assistidos por terceiro. Logo, é vedado ao médico acolher essa recusa do paciente menor ou incapaz independente das circunstâncias. Ora, uma vez caracterizado o abuso do direito, tendo risco à saúde de terceiros ou doenças transmissíveis, o médico está vedado a aceitar. Nas situações em que houver discordância quanto ao tratamento entre o médico e o representante legal ou familiares do paciente menor, o médico deve comunicar às autoridades competentes como o Ministério Público ou o

Conselho Tutelar etc., visando atender sempre o melhor interesse do paciente. (Câmara, 2019).

A resolução traz, em seu artigo 5°, que a recusa terapêutica não ser aceita pelo médico configura abuso de direito, uma vez que viola o direito de autodeterminação do indivíduo. Há suas exceções quando se trata da mulher grávida, uma vez que a orientação da resolução expressa no §2° diz que a recusa da gestante deve ser analisada pela perspectiva de mãe/feto. Tal exceção ocasionou a revogação do §2° do artigo 5, feita pelo MPF, pois entende-se que o referido artigo estaria violando os direitos fundamentais das mulheres, uma vez que estaria autorizando procedimentos coercitivos. Estabelecendo que o risco de vida da gestante ou do feto deverá ser considerado como uma justificativa legal para a escolha da não intervenção médica em relação ao parto. (Azevedo, 2019).

Ao se tratar do testamento vital devemos ter como base de seu conteúdo, sendo o ponto primordial, a vontade do indivíduo expressa, no que se refere às intervenções a qual o paciente aceita, ou não, a se submeter em casos extraordinários, onde os meios médicos já realizados não resultam em nada mais, onde a medicina não alcança e não assegura de uma vida digna ao paciente, apenas uma dolorosa espera para um fim próximo. A Resolução nº. 1995, de 2012, do Conselho Federal de Medicina traz consigo os limites jurídicos acerca dessa manifestação de vontade do paciente, quanto à recusa de certos tratamentos em determinado momento da vida, em que puder haver, mesmo que minimamente, uma tentativa de garantir a vida, a qualquer custo, tornando irrelevante, no caso, a qualidade de vida do paciente. (Minahim; Portugal, 2016, p. 316–335).

Seguindo neste panorama, até onde vai o paternalismo estatal em relação à autonomia da vontade e o consentimento do ofendido? É necessário encontrar um ponto de equilíbrio, a fim de se evitar uma absoluta intervenção estatal acerca dos direitos fundamentais do cidadão, o mundo jurídico busca garantir a vida dos cidadãos a qualquer custo, e esse é o dever do estado como garantidor de direitos, mas até onde vai essa intervenção sem violar direitos como o de liberdade de escolha e os princípios dos direitos fundamentais, de escolher um fim de vida digno e indolor?

É esse equilíbrio que se busca, portanto se criou a Resolução CFM nº 1.995/2012, que faz uma análise não só ética, mas jurídica-penal acerca das intervenções negadas no testamento vital. Segundo Romeo Casabona (2002 *apud* Minahim; Portugal, 2016), o século XXI é marcado por necessidade da revisão dos valores sociais e os princípios axiológicos da ética e da jurisdição devido aos grandes avanços biocientíficos. Deve ser levado em conta a evolução do ponto de vista da sociedade, que sofre mudanças com os avanços medicinais, e valores e princípios antes inegociáveis acabam ganhando um novo ponto de vista, um novo olhar. Logo, surge a necessidade de uma nova perspectiva jurídica acerca de situações e possibilidades a tempos inimagináveis e inegociáveis. (Minahim; Portugal, 2016)

A priori, deve-se ressaltar que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação específica que regularize o testamento vital. Partindo da inércia legislativa, se vê cada dia mais uma necessidade de estipular limites a fim de garantir não só a autonomia do indivíduo, mas como a seguridade legal. Como bem pontua Maria Helena Diniz em sua obra "O Estado Atual do Biodireito"

> No século XXI é imprescindível que o legislador, o aplicador do direito e o jurista reflitam sobre esses tormentosos problemas, ante o seu conteúdo altamente axiológico, sem olvidar que a dignidade da pessoa humana é o valor fonte legitimador de todo ordenamento jurídico. A consciência jurídica atual, diante da indiferença de um mundo tecnicista e insensível, precisa ficar atenta à maior de todas as conquistas: o respeito absoluto e irrestrito pela dignidade humana, que passa a ser um compromisso inafastável é um dos desafios para o século XXI. (Diniz, 2014, p. 483).

Diante da inexistência de uma legislação específica, é necessário olhar para a Constituição, as Resoluções do CFM, Código Civil e o Código Penal a fim de se regularizar judicialmente o testamento vital. O valor axiológico da dignidade da vida humana, o direito a uma morte digna está prevista no art. 15, do Código Civil, nos arts. 22 e 24, do Novo Código de Ética Médica, e no art. 22 e seus parágrafos, da Resolução nº 1.995/2012. (Cavalaro, Terciotti, 2016). Ao contrário do que se estabelece no Código Civil e na Resolução CFM nª 1.995/2012, às sanções à luz do Código Penal acerca da autonomia da vontade são divergentes, uma vez que não prevê um tratamento específico para este caso,

estabelecendo uma paternidade estatal acima da autodeterminação do cidadão. O Estado vê uma necessidade de sobressair acerca da autonomia da vontade com base no dever *ius puniendi* do Estado de Direito, que deve agir sempre que um bem juridicamente tutelado é colocado em risco. Para o direito penal, o bem juridicamente tutelado é a vida, e não a qualidade de vida do indivíduo. (Minahim; Portugal, 2016)

Portanto, no que se refere aos limites do testamento vital, no Brasil, este não deve ir contra a legislação, devendo respeitar as resoluções do CFM, respeitando também os valores éticos, morais e religiosos, mas acima de tudo respeitando a vontade do indivíduo. O testamento vital deve ser seguido e respeitado, sobressaindo da vontade médica e familiar, desde que não configure uma eutanásia. O ideal seria uma legislação específica acerca do tema, a busca por um parecer legal em diferentes lugares não facilita e não torna público um direito que abrange toda uma sociedade. A dificuldade em buscar respaldo legal acerca de um direito (a autodeterminação, dignidade) universal traz diversos percalços acerca de um direito cabível a todos a depender da situação. Todo ser humano tem o direito de morrer com dignidade, no entanto, não é apenas necessário garantir a vida, é necessário assegurar uma morte digna.

Como visto anteriormente, o testamento vital se baseia no princípio da vontade e nas normas legais. E como não há legislação regulamentando o ponto de estudo, muito se questiona acerca da validade do testamento vital. Ao abordar sobre a o prazo e a validade do testamento vital, evidencia-se que o testamento vital não tem prazo de validade, no entanto, pode ser revogado a qualquer momento pelo testador. (Lemos, 2022). Pode ser feita uma analogia do art. 1.858 do Código Civil onde é mencionado que o testamento é um ato personalíssimo, que pode ser mudado a qualquer tempo.

No que se refere à sua revogação, deve ter pontos cruciais a serem analisados, sob pena de anulação do testamento vital, exige-se a incapacidade de discernimento do testador, ou seja, quando sua sanidade mental pode estar abalada. Um testamento vital se torna invalido se este for feito fora das capacidades mentais do paciente e caso este vá contra a legislação e o código de ética médica. Logo o prazo para o testamento vital é até

que ele seja revogado pelo testador, desde que esteja em plena faculdade mental. Tratando-se sobre sua eficácia, é importante frisar que o testamento vital se torna eficaz a partir do momento em que é inscrito no prontuário médico do paciente. O médico pode ter conhecimento do testamento vital por meio do Registro Nacional de Testamento Vital, ou sendo apresentado pelo próprio paciente (Costa; Lima, 2016)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo foi possível compreender como a autonomia da vontade é elemento essencial na instrumentalização do testamento vital, é através dela que se materializa o documento, pautado na autodeterminação e, consequentemente, na liberdade individual de se escolher o melhor para si mesmo. Foi também compreendido que, apesar de o indivíduo ser o protagonista da realização desse documento, não pode se deixar de lado o papel dos profissionais de saúde, que através de princípios e regras, presentes nos Códigos de Ética e Resoluções sobre o tema se unem com o objetivo de promover a pessoa alternativas dentro de sua possível realidade, com a demonstração de diferentes caminhos a serem seguidos e conhecimentos sobre o tema, tendo como principal finalidade o combate a tratamentos que prolongam o sofrimento individual.

Assim, também foi possível entender que esse documento é uma forma de combater as intolerâncias morais e religiosas, havendo a compreensão que os princípios morais e religiosos irão variar em cada cultura e realidade que aquele indivíduo está inserido e se desenvolveu. No ordenamento jurídico brasileiro o testamento vital é considerado declaratório da decisão individual, pautada em valores construídos durante sua jornada, devendo ser respeitado pelos profissionais de saúde, que devem se basear na Constituição e Resoluções tratadas pelo Conselho Federal Medicina (CFM), evitando quaisquer abusos.

A autonomia da vontade é o principal instrumento para se concretizar a manifestação da decisão do indivíduo no desenvolvimento do testamento vital, ao longo do texto foi possível entender que a finalidade dessa autonomia é a possibilidade do ser

humano de consentir um tratamento médico a ser realizado, baseado em seus princípios e valores, devendo ele ter previamente o conhecimento sobre os procedimentos e o estado de saúde pelo qual se encontra. Então, a prévia orientação sobre esses tratamentos será de responsabilidade dos profissionais de saúde, o qual serão capazes, também, de possibilitar que essa autonomia da vontade seja realizada de forma eficaz, capaz de contribuir para uma terminalidade tranquila e digna do indivíduo, a qual escolherá pelo modo em que ela será realizada.

Em uma análise conclusiva, o testamento vital é uma forma de garantir que se combata os padrões morais e éticos impostos a sociedade, possibilitando ao indivíduo a autodeterminação em relação aos procedimentos e cuidados médicos que serão aplicados a ele, então uma verdade absoluta sobre princípios e valores não é uma realidade na concretização do testamento vital pois cada indivíduo terá uma perspectiva diferente sobre o que considera melhor para si mesmo, devendo essa ser respeitada e considerada pelos profissionais de saúde. Na Bioética, as percepções sobre a morte e terminalidade, com os avanços da Medicina, tomaram um novo rumo, sendo eles responsáveis por transformarem os valores morais e religiosos da sociedade contemporânea. Assim, de forma a acompanhar essas transformações, os indivíduos se adaptaram a essas novas ideias, cada um com uma perspectiva diferente sobre o tema, havendo também uma necessidade de estipular leis capazes de garantir e reafirmar os direitos dos pacientes em estados de terminalidade.

Nesse viés, o testamento vital como uma diretiva antecipada da vontade tem a finalidade de possibilitar ao paciente que tenha a sua 'última' vontade garantida e devidamente declarada no documento, essa decisão é tomada pelo indivíduo que se encontra em faculdade mental plena para manifestar essa autonomia da vontade, alinhada, primordialmente, as decisões do profissional pois estas, também, serão essenciais para reduzir sofrimentos e prolongamentos de sua terminalidade.

A validade do testamento vital no campo do Biodireito trouxe reflexões pertinentes acerca de sua natureza jurídica, tendo em vista que não possui regulação expressa na Constituição, dessa forma, há questionamentos e contraditoriedades existentes entre os

doutrinadores no que tange a sua natureza jurídica e, principalmente, a sua legitimidade de aplicação no país. Em relação a isso, ao longo do texto, foi possível compreender que, apesar de não ter uma legislação específica, o testamento vital se ampara, principalmente, aos direitos e garantias fundamentais existentes na Constituição Federal de 1988, no Código Civil, nos diversos princípios do Direito e Bioética e nas Resoluções nº 1995/2012 e 2.232/2019. Dessa forma, baseando-se em um posicionamento predominante, foi possível compreender que o testamento vital é dotado de uma natureza jurídica declaratória, ou seja, com a manifestação da vontade do indivíduo sobre os cuidados a serem realizados à sua saúde é possível garantir a liberdade e o combate ao tratamento desumano e degradante, como uma forma de possibilitar o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Através das discussões realizadas ao longo do texto foi possível compreender a importância do testamento vital na garantia de um tratamento menos sofrido ao paciente e que, primordialmente, será pautado em seus valores individuais. Então, não se pode afirmar que a decisão será realizada apenas e unicamente por aquela pessoa em que se encontra em uma fase terminal ou com algum problema de saúde, mas sim pela junção entre as decisões profissionais e a familiares, visto que essas dependerão de diversos fatores, como capacidade mental e civil do indivíduo, a responsabilidade dos médicos em direcionar o tratamento e o papel fundamental da família em, não só apenas auxiliar na escolha, mas também o representar, caso necessário. O testamento vital não se encontra regulado especificamente na Constituição, mas terá seu principal amparo na dignidade da pessoa humana e nos direitos e garantias fundamentais.

Tendo em vista a falta de amparo de uma legislação específica, torna desafiador o processo de validação do testamento vital. Dessa forma, nas criações das resoluções do CFM se tornaram indispensáveis para um melhor direcionamento de decisões e atitudes nas relações médico e paciente no quesito da bioética. No entanto, quando se trata de um viés jurídico em relação ao testamento vital, cabe ao poder legislativo estatal criar uma legislação que direcione o paciente, a família e os possíveis advogados a como atender a vontade do

indivíduo em seus momentos finais de vida, sem que seu direito de autodeterminação seja violado ou que ultrapasse seus limites legais.

Para finalizar, é necessário salientar que, a falta de uma legislação específica pode ser um agravante nas resoluções de desigualdade, uma vez que ao se buscar respaldo em diversas vertentes da lei acaba se dificultando o acesso de vários grupos minoritários a informação de um direito garantido a todos. Em um país como o Brasil em que há o Sistema Único de Saúde (SUS), tão abarrotado de pacientes, há uma necessidade da criação da legislação a fim de informar e garantir que os pacientes em estado terminal dos hospitais públicos possam ter uma chance de escolher o que aceitar ou não nos seus últimos momentos de vida. A lei não cumpre sua finalidade social se não é aplicada a todos de forma igual, a lei não pode ter um viés de segregador social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Mariza Santos Pereira. **A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade.** Orientador: Prof. Dr. Davi Monteiro Diniz. 2007. 58f. Monografia (Especialização em Direito Privado) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2007.

ARAUJO, Litiane Motta Martins; TEIXEIRA, Karolayne de Souza. Testamento vital ou biológico no cenário brasileiro. **Revista UNIFESO –** Caderno de Direito, Teresópolis, v. 3, n. 1, p. 4-24, 2021

AZAMBUJA, Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. A teoria da moralidade comum na obra de Beauchamp e Chidress. **Revista Bioética (impr.),** v. 23, n. 3, p. 632-641, 2015.

AZEVEDO, Gabriela. Resolução CFM 2232/19 (Recusa Terapêutica) e seus desdobramentos. *In*: **Jus Brasil [online],** portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/resolucao-cfm-2232-19-recusa-terapeutica-e-seus-desdobramentos/798965351. Acesso em dez. 2024.

BEAUCHAMP, Tom L. The four principles approach to health care ethics. *In*: BEAUCHAMP, Tom L. **Standing of principles**: collected essays. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 36-49.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº. 1.931, de 13 de outubro de 2009.** Aprova o Código de Ética Médica.. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-2010/resolucao-cfm-no-1931-2009. Acesso em dez. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº. 1.995, de 31 de agosto de 2012.** Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995. Acesso em dez. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº. 2.232, de 17 de julho de 2019.** Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em: https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/2915/resolucao-cfm-n-2.232. Acesso em dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em dez. 2024.

CÂMARA, Fernanda. Considerações sobre a Resolução CFM nº 2232/2019: A recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. *In*: **Jus Brasil [online],,** portal eletrônico de informações, 2019.

CAVALARO, Milena; TERCIOTTI, Helena. Os limites do testamento vital no direito brasileiro. *In*: **Jus Brasil [online],** portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-limites-do-testamento-vital-no-direito-brasileiro/429666717. Acesso em dez. 2024.

CLOUSER, K. D.; GERT, B. A critique of principlism. **J. Med. Philos. [Internet]**, v. 15, n. 2, p. 219-236, 1990.

COSTA, Isadora Adriana Morillos da; LIMA, Denise de. A validade do testamento vital no Brasil. *In*: 5ª JINTEG: Semana Acadêmica do Curso de Direito-FAG, **Anais**..., Cascavel, 15-19 ago. 2016, p. 27-31.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **RIDB**, a. 1, n. 2, p. 945-978, 2012.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. Autonomia da vontade, autonomia privada e livre iniciativa: uma visão sob a ótica do Código Civil de 2002. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta,** a. 5, n. 9, p. 37-57, nov. 2004.

HASSEGAWA, Luiz Carlos Ufei *et al.* Abordagens e reflexões sobre diretivas antecipadas da vontade no Brasil. **Revista Brasileira de Enfermagem [internet],** v. 72, n. 1, p. 266-275, 2019.

KOERICH, Magda Santos; MACHADO, Rosani Ramos; COSTA, Eliane. Ética e bioética: para dar início à reflexão. **Texto e Contexto Enfermagem,** v. 14, n. 1, p. 106-110, jan.-mar. 2005.

LEMOS, Simone. Uma vez reconhecido como válido, testamento vital não pode ser contestado pela família. *In*: **Jornal da USP [online],** São Paulo, 2022.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar:** princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARTINS, C. L.; LEMOS, M. D. T. A viabilidade jurídica do testamento vital no ordenamento brasileiro. **Jovens Pesquisadores,** Santa Cruz do Sul, v. 11, n. 1, p. 101-115, 2021.

MATTOS, Delmo; RAMOS, Edith; VELOSO, Roberto. Entre a autonomia da vontade kaniana e o princípio da autonomia de Beuchamp e Childress: uma discussão acerca da autonomia e da dignidade humana na Bioética e no Direito. **Perspectiva Filosófica,** v. 42, n. 1, p. 35-53, 2015.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; PORTUGAL, Daniela. Testamento Vital: Os Limites e Consequências Jurídico-Penais do Exercício da Autonomia em Face das Diretivas Antecipadas de Vontade. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, v. 1, n. 10, p. 316–335, 2016.

MOREIRA, Márcia Adriana Dias Meirelles *et al*. Testamento vital na prática médica: compreensão dos profissionais. **Revista Bioética (impr.),** v. 25, n. 1, p. 168-178, 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Euder Quintino; OLIVEIRA, Pedro Bellentani de. Autonomia da vontade do paciente x autonomia profissional do médico. **Journal Cardiac Arrythmias,** v. 26, n. 2, p. 89-97, 2013.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. Orientador: Prof. Dr. Walsir Edson Rodigues Júnior. 2009. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

RECKZIEGEL, Janaína; CONINCK, Beatriz Diana Bauermann. As diretivas antecipadas de vontade como condição para aferir em concreto o morrer com dignidade à luz da teoria da

eficácia imediata. **Direitos Fundamentais & Justiça,** Belo Horizonte, a. 11, n. 37, p. 241-272, jul.-dez. 2017.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira,** a. 4, v. 8, mai.-ago. 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 41, n. 163, p.113-130, jul.-set. 2004.

SILVA, Iranete Almeida Sousa *et al.* Autonomia no trabalho da enfermeira intensivista: estudo das representações sociais. **Revista Baiana de Enfermagem**, Salvador, v. 26, n. 1, p. 387-398, jan.-abr. 2012

CAPÍTULO 2.
BIOSSEGURANÇA E CLONAGEM HUMANA: OS DEBATES ÉTICOS SOBRE AS QUIMERAS HUMANAS

Anysia Carla Lamão Pessanha[1]
Lígia de Paula Louvem[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

A evolução genética tem sido utilizada de forma positiva na esfera alimentar, farmacológica, entre outros ramos. Nessa esteira, a manipulação genética voltada aos seres humanos pode influenciar, categoricamente, na vida das futuras gerações. Entretanto, não se deve deixar de observar o outro lado, que diz respeito às possíveis consequências catastróficas. É por meio de engenharia genética que se consegue alterar as características naturais dos genes, mediante a utilização de técnicas adequadas. Assim, há possibilidade de exterminar doenças do organismo por meio da modificação de dados carregados pelo DNA. As informações esposadas vislumbram o ser humano ao ideal de perfeição,

[1] Mestra em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Cândido Mendes; Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Brasil, pessanha.lamao@gmail.com

[2] Bacharela em Medicina pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Público e Privado com ênfase em prática e técnicas judiciais pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (EMES/Univila); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI), lipalo1@hotmail.com

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

todavia não é nessa concepção que se deve ater o entendimento. Apesar de promissor, esse artifício pode violar o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que pode direcionar a humanidade a um caminho sem volta. Exemplo disso, a produção de quimeras ou seres híbridos, através da introdução de genes de espécies distintas aos genes humanos. É a partir desse preceito que se justifica a presente pesquisa, visando as possibilidades catastróficas que são colocadas à margem quando o ideal de ser humano perfeito vislumbra a mente humana. Vislumbra-se um descaso com a prejudicialidade que pode acometer as futuras gerações, confrontando fatalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, o objetivo dessa pesquisa é abordar questões éticas relacionadas às quimeras humanas, traçar a linha tênue entre o permitido e o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que são esferas não limítrofes. Para atender esse fim, a metodologia utilizada foi a revisão de literatura, com fulcro em artigos científicos, ensaios, doutrinas, entre outros materiais relacionados ao tema. Portanto, vale destacar que o genoma humano é fundamental, implicitamente, aos membros de uma família, ao reconhecimento da sua igualdade e diversidade intrínsecos.

Palavras-chave: Clonagem humana, quimeras humanas, dignidade da pessoa humana, biossegurança.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como escopo apresentar os reflexos da biossegurança na clonagem humana, uma vez que a evolução genética tem proporcionado benefícios em diversos ramos, mas não se pode ignorar os possíveis efeitos catastróficos, que poderá violar a base do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Nessa vereda, a Engenharia Genética, assim como outras biotecnologias, apresenta-se em constante evolução desde a década de 1970, de forma que os súbitos avanços tecnológicos propiciam cada vez mais a ascensão dessas searas, principalmente, no que diz respeito à manipulação do DNA humano. Trata-se de um tema de caráter relevante, diante de sua natureza polêmica, visto que envolve tanto a ciência quanto a dignidade humana.

Ocorreu que, em 2003, foi dado um passo importante no que tange a clonagem humana quando os genes humanos foram sequenciados e identificados. Dando azo ao início de uma era inovadora na biogenética, de infinitas possibilidades e consequências, o que desencadeou importantes discussões bioéticas. Diante de tal contexto, esse avanço científico resultou em uma grande esperança para melhoria da vida e da saúde dos seres humanos, sob óptica da clonagem como função terapêutica, curativa e preventiva.

Por outro lado, a manipulação genética é assombrada por práticas imorais ou eticamente incorretas que não podem ser ignoradas, como a clonagem humana com fim diverso do terapêutico, que pode levar à criação de seres híbridos – mistura de DNA de seres humanos com outras espécies - e à própria comercialização genética de seres humanos fisicamente perfeitos.

Nesse talvegue, é indispensável que os avanços da sociedade e da ciência sejam acompanhados pelo Direito. A engenharia genética é uma ciência de evolução extraordinária, de potencial impressionante, podendo ser utilizada tanto para benefício da humanidade quanto para condutas ilícitas ou antiéticas geradoras de consequências catastróficas. Por isso, o acompanhamento e a imposição de regras e limites são tão importantes.

No âmbito nacional, o amparo legal, tanto a clonagem terapêutica, quanto a reprodutiva são regulamentadas pela Lei de Biossegurança, n. 11.105 de 24 de março de 2005. A supramencionada Lei proíbe expressamente, em seu artigo 6º, a utilização de técnicas de clonagem humana reprodutiva. Essa normatização é uma garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e aos direitos da personalidade, elencados na Constituição Federal de 1988.

Já em âmbito internacional, destaca-se a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, da Unesco, que proíbe a clonagem humana reprodutiva, entendendo ser uma prática contrária à dignidade humana e visando proteger o direito das próximas gerações. Assim sendo, serão trazidas à baila os princípios universais da bioética e seus reflexos na clonagem humana, seguida por noções introdutórias do que vem a ser a clonagem humana, de forma a abordar alguns conceitos imprescindíveis a compreensão do assunto. No terceiro tópico, serão elucidados os aspectos bioéticos, sociais e jurídicos na esfera da clonagem humana, a fim de compor e finalizar o raciocínio concernente ao tema esposado.

1 A BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS UNIVERSAIS

As descobertas científicas acerca da genética humana geram uma expectativa no meio social, no que tange à possibilidade de prevenir doenças que atingem a qualidade de vida das pessoas ou até mesmo curá-las. Nesse caso, a engenharia genética tem potencial concreto para atender esses anseios. Contudo, tal avanço é limitado pelo valor ético da vida humana, emergindo à discussão de que os cientistas teriam completo domínio sobre a reprodução humana. Desta forma, a inserção da reflexão jurídica é extremamente relevante para que a ciência não seja utilizada de forma inadequada, destoando-se da lei e dos princípios éticos (Frank, 2015, n.p.).

Diante desses conflitos de questões éticas e bioéticas que surgem, no decorrer da vida profissional, a Bioética que se apresenta com a finalidade de facilitar o enfrentamento desses dilemas, conduzindo o indivíduo a se posicionar de maneira ética diante dos conflitos que se depara (Junqueira, 2010, p. 08). O surgimento da Bioética, como um campo do conhecimento, ocorreu na década de 70, como uma resposta aos avanços da ciência e tecnologia nas esferas individual, coletiva e ambiental. Adveio com o objetivo de ajudar as pessoas a refletirem nas possíveis implicações da evolução da ciência sobre a vida, tanto positivas quanto negativas (Junqueira, 2010, p.8; Motta *et al,* 2012, p. 431).

A Bioética ("ética da vida") é definida como a ciência "que tem por objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações" (Leone *et al*, 2001 *apud* Junqueira, 2010, p. 08). Com o avanço da biotecnologia, crescente a passos largos, o mundo sente a necessidade de uma ação normativa no campo da bioética. Daí, surge a responsabilidade dos Estados, não só referente à reflexão bioética, mas também quanto à biossegurança. Sendo assim, muitos países criaram leis e regulamentações com o fim de proteger a dignidade humana e os direitos humanos. No Brasil, foi instituída pela Lei de Biossegurança - nº 11.105/05 (Teles, 2013, n.p.).

Vale destacar que a função da Biossegurança é dotada de um caráter garantidor, para que os procedimentos científicos gerem resultados de qualidade e, ao mesmo tempo, sejam seguros para os profissionais que o realizam, para os pacientes (quando houver) e para o ambiente. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) define Biossegurança como "condição de segurança alcançada por um conjunto de ações destinadas a prevenir, controlar, reduzir ou eliminar riscos inerentes às atividades que possam comprometer a saúde humana, animal e o meio ambiente" (Fiocruz, 2014, n.p.).

Ressalta-se que em 2005, mediante o esforço de bioeticistas e de representantes dos países em desenvolvimento, a UNESCO publicou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), trazendo diretrizes e princípios expressos a serem respeitados nas práticas e tomadas de decisão. O texto da DUBDH baseia-se na garantia da dignidade humana, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, apresentando um forte apelo ao respeito da autonomia dos indivíduos e à proteção dos mais vulneráveis, como as futuras gerações (Salvador, 2018, p. 525).

Dessa forma, a DUBDH (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2005, n.p.) elenca expressamente, nos artigos 3º ao 17, os princípios da bioética que devem ser observados universalmente, como a Dignidade Humana e Direitos Humanos, Benefício e Dano, Autonomia e Responsabilidade Individual, Consentimento, Indivíduos sem a Capacidade para Consentir, Respeito pela Vulnerabilidade Humana e pela Integridade Individual; Privacidade e Confidencialidade, Igualdade, Justiça e Equidade, Não-discriminação e Não-Estigmatização, Respeito pela Diversidade Cultural e pelo Pluralismo, Solidariedade e Cooperação, Responsabilidade Social e Saúde, Compartilhamento de Benefícios, Proteção das Gerações Futuras e Proteção do Meio Ambiente, da Biosfera e da Biodiversidade.

Insta salientar que, em relação à bioética, além dos princípios elencados pela DUBDH, o Brasil prevê princípios constitucionais que servem de embasamento para o assunto, garantindo a proteção do indivíduo através do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e à saúde, incluindo a integridade física e moral. Da mesma forma,

assegura a proteção ao meio ambiente, a fim de proporcionar uma adequada qualidade de vida às gerações. Do ponto de vista constitucional, o princípio da dignidade humana é considerado o fundamento dos preceitos da Bioética (Frank, 2015, n.p.).

Ademais, a norma brasileira protege o embrião, proibindo que este seja utilizado como material genético em experiências ou para comercialização. Portanto, o corpo humano não pode ser negociável financeiramente, com fundamento no princípio da indisponibilidade do corpo humano, disposto no artigo 199, § 4º, da Constituição Federal (Frank, 2015, n.p.).

Vale mencionar, também, os direitos da personalidade, em especial o direito à identidade, que sofrem violação no tange à clonagem com finalidade de reprodução. Sendo assim, a discussão vai além do aspecto físico idêntico ao do ser pré-existente, alcançando a subjetividade do indivíduo, uma vez que a personalidade é única (Frank, 2015, n.p.). Vislumbra-se, ainda nesta linha, o princípio da igualdade, que assegura que nenhum indivíduo seja tratado de forma discriminatória. Desta forma, a clonagem reprodutiva infringiria diretamente este princípio, uma vez que instrumentalizaria o ser humano, ignorando totalmente os direitos fundamentais da pessoa humana (Frank, 2015, n.p.).

2 NOÇÕES PREAMBULARES SOBRE A CLONAGEM HUMANA

É inegável que o avanço da Engenharia Genética é responsável por diversas melhorias, como no desenvolvimento da produção de alimentos (melhoramento nutricional, produção de compostos com ação farmacológica), medicamentos (uso de bactérias geneticamente modificadas que produzem substâncias com composição idêntica à humana, por exemplo, insulina) e outras aplicações. Contudo, tanta inovação tecnológica permitiu não só o tratamento de várias doenças hereditárias, mas também tornou possível que se produza uma "cópia" idêntica de outro indivíduo ou até mesmo seres híbridos, quimeras humanas. Portanto, a manipulação genética pode ser de grande valia, mas também pode representar um grande risco, com possibilidades catastróficas, às futuras gerações (Miguel, 2015, p. 05).

Segundo Smith (2015, n.p.) a palavra "clonagem" é derivada do grego *klón*, que quer dizer "broto" e consiste numa técnica de reprodução assexuada. A partir dessa prática são gerados indivíduos idênticos a partir de uma célula-mãe, podendo esses indivíduos serem micro-organismos, organismos vegetais ou animais. Nessa esteira, Smith descreve que o termo "clone" foi conceituado pela primeira vez em 1903, pelo professor Weber, como sendo "uma população de moléculas, células ou organismos que se originaram de uma única célula e que são idênticas à célula original e entre elas" (Smith, 2015, n.p.).

É imperioso destacar um marco do século XX, a clonagem da Ovelha Dolly, em 1993. O experimento foi realizado por pesquisadores escoceses, que retiraram o núcleo contendo material genético (DNA) de um óvulo e nele introduziram o DNA retirado de uma célula mamária adulta, já diferenciada. Após quase trezentas tentativas, a célula resultante originou a Dolly (Varella, 2004, p. 263).

Em 1990 iniciou-se o Projeto Genoma Humana (PGH), o qual fora concluído em 2003 e que contribuiu de forma inestimável à biogenética ao sequenciar, localizar e catalogar todos os genes humanos. Assim, tornou possível situações, que antes pareciam inalcançáveis, como a clonagem. Contudo, o procedimento de clonagem pode apresentar dois resultados, sendo uma reprodução idêntica de um ser existente (clonagem reprodutiva) e outro, a terapia gênica, de finalidade curativa (Miguel, 2015; Santos *et al,* 2017).

A clonagem utilizada para fins terapêuticos, também denominada de Geneterapia, é muito utilizada em tratamento de doenças hereditárias. Esta técnica consiste na introdução de genes nas células e tecidos dos indivíduos portadores de uma doença ocasionada pela deficiência desse gene, com o intuito de corrigir defeitos genéticos capazes de produzirem moléstias. O método utiliza células-tronco em laboratórios, sem que haja implantação uterina, com o objetivo de obter tecidos ou órgãos para transplante de manipulação do material genético (Frank, 2015, n.p.; Miguel, 2015, p. 05).

Vale ressaltar que a clonagem terapêutica apresenta uma ampla funcionalidade curativa, possibilitando, por exemplo, a reposição de tecidos perdidos em acidentes ou em decorrência do passar dos anos. Bem como, apresenta-se capaz de gerar resultados

exponenciais no tratamento de doenças neuromusculares, infartos, derrames cerebrais, Alzheimer, cegueira, câncer e várias outras (Varella, 2004, p. 264).

A clonagem reprodutiva (ou não terapêutica) muito assemelha à clonagem terapêutica em relação ao procedimento utilizado, contudo, não se confundem devido ao resultado diverso produzido por cada uma. Desta forma, na clonagem reprodutiva o intuito é a obtenção de um novo indivíduo (clone) geneticamente idêntico ao indivíduo original, e não apenas a obtenção de células-tronco (Ramos, [s.d.], p. 10).

Dráuzio Varella é bastante didático ao diferenciar a clonagem reprodutiva da clonagem terapêutica:

> • na clonagem reprodutiva, o núcleo de uma célula adulta é introduzido no óvulo "vazio" e transferido para um útero de aluguel, com a finalidade de gerar um feto geneticamente idêntico ao doador do material genético;
> • na clonagem terapêutica, as células-tronco jamais serão introduzidas em algum útero. O DNA retirado de uma célula adulta do doador também é introduzido num óvulo "vazio", mas, depois de algumas divisões, as células-tronco são direcionadas no laboratório para fabricar tecidos idênticos aos do doador, tecidos que nunca serão rejeitados por ele (Varella, 2004, p. 263).

Insta mencionar que o método reprodutivo de clonagem humana é amplamente rejeitado, de forma que a doutrina em geral concorda com a criminalização de suas técnicas, devido a alguns riscos inerentes quanto à sua utilização. A exemplo, a ameaça de destruição ao direito à identidade genética, de eugenia positiva, de comprometimento das futuras gerações da espécie humana, entre outros (Ramos, [s.d.], p. 10). De forma esclarecedora, Prado menciona o termo "identidade genética", conceituando-o da seguinte forma

> [...] corresponde ao genoma de cada ser humano e às bases biológicas de sua identidade. A individualização de um novo ser requer duas propriedades: a unicidade – qualidade de ser único – e a unidade - realidade positiva, que se distingue de toda outra, isto é, a de ser um só. Em relação à unicidade, deve-se fazer referência aos gêmeos monozigóticos produzidos pela divisão de um embrião original, que é o único caso possível da identidade genética entre os indivíduos humanos, além da clonagem por transferência dos núcleos (clonagem reprodutiva).

> Nesse sentido, a identidade é sinônimo da individualidade genética (Prado, 2008, p. 5138).

Todo indivíduo é um ser geneticamente único, com dados genéticos próprios que caracterizam sua individualidade e personalidade. Portanto, o processo da clonagem humana, dentre inúmeros outros riscos, pode destruir a identidade genética do ser humano, de receber um material genético intacto, levando assim a despersonalização do indivíduo (Prado, 2008, p. 5137).

3 REFLEXOS BIOÉTICOS, SOCIAIS E JURÍDICOS NA CLONAGEM HUMANA

Importante salientar que nem tudo o que é desenvolvido pela ciência é admissível no campo da ética. Dessa forma, surge a reflexão da necessidade de se anuir o valor ético da vida humana, buscando subsídios conciliadores para o desenvolvimento tecnológico e a proteção à vida e da qualidade de vida. Assim sendo, o grande desafio da Bioética caracteriza-se na conciliação do saber científico com o saber humanista, de forma a atender os anseios da sociedade (Brauner, 2003, n.p.).

A clonagem humana viceja grandes discussões quanto à função da ciência e da engenharia genética, no que tange às possibilidades de se assentar um completo domínio sobre o processo reprodutivo. Quando a clonagem humana visa satisfazer apenas de pequena parte da população e seus desejos de vida eterna ou de continuidade, através da prole cientificamente programada, o que se vislumbra são interesses individuais destacados em detrimento do bem-estar social (Brauner, 2003, n.p.).

No que diz respeito à clonagem humana, as discussões éticas e principiológicas exigem uma análise distintiva sobre as técnicas de clonagem, seus métodos e finalidades. É possível vislumbrar que os fatores desfavoráveis se remetem à clonagem reprodutiva, enquanto a clonagem terapêutica permanece sem maiores contestações (Santos *et al,* 2017, p.6). Diante da crescente evolução biotecnológica, emerge a reflexão do importante papel

protetivo do Direito em relação a utilização indiscriminada da ciência quando não há submissão aos princípios éticos consensuais (Brauner, 2003, n.p.).

Assim, nota-se que a preocupação gira em torno da clonagem reprodutiva, pois qualquer desvio pode gerar consequências imprevisíveis e catastróficas. Estes desvios são extremamente reprováveis, devido aos limites que ultrapassam, desrespeitando vários princípios relativos à pessoa humana, como por exemplo o da dignidade humana (CF, art. 1º, III) e a preservação da identidade genética do indivíduo (Art. 1º, Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos). Por essas razões, no Brasil, a Lei nº 11.105/05, de maneira clara, proíbe a clonagem reprodutiva, isto é, a manipulação genética em células germinais humanas e totipotentes (Miguel, 2015, n.p.).

Vale destacar que a Ética Profissional, na sua convexidade, apresenta-se com um histórico de respostas e fórmulas predeterminadas para os conflitos, tendo como fundamento os chamados códigos de ética profissional. A partir da Ética, originou-se a Bioética, caracterizada por analisar, mediar e solucionar de forma pacífica as mudanças e desafios que surgem numa sociedade (Cavalcante, 2003, p.33).

Nesta vereda, Cavalcante (2003, p. 33), dispõe que a Bioética não se atém, necessariamente, à solução de conflitos, até porque há conflitos que se demonstram sem solução sob a ótica da Ética.

> A base da Ética profissional é deontológica, hipocrática. Nesse sentido, sua história carrega o peso do maniqueísmo entre o "certo" e "errado", entre o "bem" e o "mal". Para a Bioética, o que é "bem" para uma comunidade moral não necessariamente significa "bem" para outra, já que suas moralidades podem ser diversas. Assim, se a ética profissional tem sua trajetória pautada em proibições, vetos, limitações ou simplesmente normatizações, [...] a bioética não tem por base a negativa. Ao contrário, trata de atuar afirmativamente, positivamente.
> Para a bioética a essência é a liberdade, porém com compromisso e responsabilidade (Garrafa, 1998, p.28 *apud* Cavalcante, 2003, p.33).

Assim, a Bioética aborda tanto questões persistentes – como a crônica desigualdade e injustiça social no mundo – quanto problemáticas emergentes, como questões éticas

decorrentes do avanço da ciência, principalmente no tocante a novos tratamentos e saúde pública em geral, como por exemplo conflitos referentes ao início e fim da vida humana, métodos artificiais de fecundação, engenharia genética, formas de eutanásia, transplante de órgão, uso de células-tronco, clonagem humana, dentre outros (Salvador *et al*, 2018, p. 524).

A clonagem é um método artificial de reprodução (assexuada), baseada em um único patrimônio genético, de forma que o produto dessa duplicação é um indivíduo com características genéticas idênticas às do doador (Cavalcante, 2003, p.76). Verifica-se, portanto, a imperiosa necessidade do uso de cautela na análise da clonagem reprodutiva, de forma a evitar decisões precipitadas ou prejudiciais à sociedade e aos princípios fundamentais (Camilo, 2014, n.p.).

A DUBDH propõe a reflexão ética como instrumento de orientação aos governos na criação de leis e normas adequadas no âmbito bioético, com o intuito de consolidar as políticas de proteção à saúde (Salvador *et al*, 2018, p. 524). Nesse talvegue, Cavalcante (2003, p. 75) menciona a teoria do principialismo como um dos aspectos éticos mais importantes do Projeto Genoma Humano.

No Projeto Genoma Humano, ressaltam-se os dois princípios – o da Autonomia e o da Beneficência – que apresentam caráter ético para a Genética e, que, também,, compõem o rol de princípios expressos na DUBDH. O primeiro, o princípio da Autonomia, refere-se ao poder de cada indivíduo de decidir sobre o uso do próprio corpo, de modo que essa autonomia abrange, também, o genoma humano, que é a identidade própria de cada indivíduo, mas que, também, é considerado patrimônio comum de toda a humanidade (Cavalcante, 2003, p.75; Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2005, n.p.).

Ainda a respeito do Princípio da Autonomia, importante mencionar os ensinamentos de Joaquim Clotet, *in verbis*

> O genoma humano constitui um valor em si próprio que comporta a dignidade do ser humano como indivíduo singular e a dignidade da espécie

> humana como um todo. O genoma humano, considerado de forma ora individual, ora coletiva, deve ser respeitado e protegido. Cabe à pessoa, em virtude da sua autonomia como sujeito, decidir sobre a informação do próprio genoma, bem como sobre as intervenções terapêuticas e aperfeiçoadoras no mesmo, no que se refere às células somáticas. A intervenção nas células germinativas da pessoa, sendo que seus efeitos serão transmitidos para os descendentes, ultrapassa os limites da autonomia pessoal, pois trata-se do genoma humano como patrimônio da humanidade (Clotet, 2000, p.118 *apud* Cavalcante, 2003, p. 75).

Já o Princípio da Beneficência, refere-se à conduta do profissional médico, que deve condicionar o agir sempre em benefício do paciente, primando sempre pelo bem deste. No que tange à clonagem humana, especialmente a terapêutica, trata-se do uso da informação genética para proporcionar melhorias para a saúde de toda a humanidade (Rodrigues, 2005, n.p.). Segundo o entendimento de Maria Helena Diniz "deve procurar superar a moléstia, não podendo alterar as características hereditárias não patológicas, e muito menos pretender a Eugênia, em busca do ser humano perfeito". Estima-se a existência de pelo menos seis mil moléstia ligadas a fatores genéticos, e com a terapia gênica, várias poderiam ser corrigidas ou evitadas (Diniz, 2001, p.383 *apud* Miguel, 2015, n.p.).

São inúmeras as preocupações da Bioética quanto à clonagem humana, a começar pela tentativa de aprimoramento eugênico do ser humano e a consequente eliminação dos indivíduos que passariam a ser considerados inaptos ou indesejados. Deste modo, o resultado seria uma população de seres cada vez mais indiferenciados. Outra questão preocupante diz respeito à produção de clones para fins comerciais, o que em larga escala, poderia levar a perda da individualidade e possível despersonalização do homem (Cavalcante, 2003, p.78).

No mesmo sentido, as possíveis práticas antiéticas poderiam levar ao desenvolvimento de quimeras humanas, ou seja, seres híbridos, utilizando-se de material genético humano associado a caracteres genéticos animais ou vegetais. O comportamento desses seres híbridos e a influência do gene alienígena no DNA humano é considerado inviável sob o prisma ético (Jesus, 2018, p.5). Insta salientar que o questionamento ético básico, em todos os casos, aduz o respeito à pessoa humana, ainda que em fase potencial.

Nessa vertente, Maria Helena Diniz categoricamente alude que "para a bioética e o biodireito, a vida humana não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de vida com dignidade" (Diniz, 2006, p.20 *apud* Smith, 2015, n.p.).

Por outro lado, no seio social os efeitos são impactantes, gerando confiança e eficácia da biotecnologia, uma vez que os avanços dessa seara são lançados de forma prematura. Sendo assim, as pessoas são desprovidas de conhecimento entre a análise médica e ética, atribuindo importância somente ao fato das inovações genéticas e seus benefícios (Cavalcante, 2003, p. 11). Imperioso destacar que a engenharia genética é um campo amplo, pois manipula as letras do código hereditário de plantas, animais e homens, o que pode ser benéfico. Mas, por outro lado, pode expor ao risco a condição de ser humano e natural quando permeado pelo ideal dos clones e das quimeras (Leite, 2000, p.40).

Nesse talvegue, a sociedade vislumbra-se com o ideal de ser humano perfeito, desconsiderando outras implicações em relação ao procedimento. Fixando uma questão controvertida em "disponibilizar" os direitos que são indisponíveis, quais sejam os direitos fundamentais inerentes ao ser humano. Insta salientar que a criação de seres híbridos ou quimeras é uma das inovações que mais saltam aos olhos do ser humano, por mesclar as identidades genéticas humanas com as de origem animal e vegetal, extraindo o que cada uma apresenta de melhor, o que confronta o princípio da dignidade da pessoa humana (Jesus, 2018, p. 05).

Diante disso, é vedada a criação de seres híbridos, ainda que seja para solucionar problemas de saúde relacionados ao receptor do gene modificado. Logo, a clonagem humana é encarada como o ideal perfeito de ser humano, a qual possui o condão de aumentar a longevidade, o que reflete nos anseios do contexto social (Jesus, 2018, p. 05).

Ao projetar a clonagem humana sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a carência legislativa inerente ao tema. A lei que possui alguns mecanismos gerais sobre a prática e manipulação genética, é a Lei de Biossegurança, mas ela não é suficiente para atender ao assunto em voga, uma vez que os instrumentos lá dispostos são concernentes a fiscalização e normatização de atividades que abrangem os

organismos modificados geneticamente e os oriundos desses. Diante do exposto, a omissão legislativa no âmbito nacional acarreta insegurança ante a aplicação do direito, especialmente, diante da se clonagem humana for concretizada. Ademais, ocorre que o Estado não possui aparato legislativo, mas também não poderia eximir-se da responsabilidade em fornecer a tutela jurisdicional, de acordo com o diploma processual civil (Rodrigues, 2015, n.p.).

Infere-se da legislação brasileira o fato de que a reprodução *in vitro* e *in vivo,* e uma prática vedada, sendo ressalvados os casos de tratamento de natureza genética, observados sempre os princípios éticos e a obtenção da devida aprovação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. Seguindo essa mesma linha proibitiva, é vedada a produção, armazenamento ou a manutenção de embriões humanos com intuito de deixá-los disponível. Assim, a clonagem de seres humanos segue o mesmo raciocínio de vedação, sendo todas essas práticas consideradas criminosas (Zatz, 2002, n.p.).

Insta reforçar a ideia de que a clonagem humana deve restringir-se ao campo terapêutica, assim, "deve procurar superar a moléstia, não podendo alterar as características hereditárias não patológicas, e muito menos pretender a Eugênia, em busca do ser humano perfeito" (Diniz, 2001, p. 383 *apud* Miguel, 2015, n.p.). Nesse azo, a eugenia é a seleção genética feita na coletividade e, sob a ótica de Galton é o estudo de agentes sobre controle social com escopo de melhorar ou empobrecer a qualidade racial das gerações vindouras, seja no aspecto físico ou mental (Galton, 1865 *apud* Goldim, 1998, n.p.).

Assim, forçoso é constatar que a clonagem humana gera os mais diversos efeitos em variados seguimentos, logo, cabe ao Poder Público promover legislação específica para sopesar essa clonagem à dignidade da pessoa humana. De forma a usufruir do que a evolução genérica propicia de melhor, sem violar direitos inerentes ao ser humano, pois estima-se que mais de seis mil moléstias são decorrentes de fatores genéticos e a terapia genérica traz uma proposta promissora para a correção e prevenção dessas patologias (Miguel, 2015, n.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O início do século XXI foi marcado por inflamadas discussões em todo mundo acerca da clonagem humana, pois a cada descoberta via-se um leque de oportunidades para o desenvolvimento da biotecnologia. Descobriu-se que há dois métodos de clonagem, com meios e resultados diversos, de forma que um tem a finalidade de duplicação de um ser existente (clonagem reprodutiva) e outro visa o desenvolvimento de tecidos e órgãos com o objetivo de curar moléstias (clonagem terapêutica). As distinções desses métodos são extremamente relevantes, pois são objeto de diferentes abordagens no campo da bioética e do biodireito.

O estudo e a manipulação de genes humanos devem ser acompanhados de perto pelas ciências ética e jurídica. O assunto exige extrema cautela devido às proporções que seu resultado pode alcançar, de forma que qualquer desvio pode desencadear graves consequências à humanidade. Insta salientar que os genes humanos são a única e verdadeira herança, que é transmitida de geração em geração e que constitui patrimônio da espécie humana.

Assim, faz-se imperioso garantir que as próximas gerações sejam protegidas desde o presente momento, para que toda a conquista da evolução seja transmitida. Com objetivo de garantir esse futuro, surgem a ética e o direito, intervindo para que o desenvolvimento científico possa trazer melhorias para a vida das futuras gerações, e não sejam causa de discórdia, preconceito e segregação.

Diante de todo esse contexto, demonstra-se possível o uso da clonagem humana apenas para fins terapêuticos, desde que respeitadas as limitações e determinações legais e principiológicas do Direito pátrio, assim como consideradas as necessidades do ser humano a uma existência digna e salutar. Contudo, é importante ressaltar que apesar de ser um procedimento admitido pacificamente no universo jurídico e científico, trata-se de um método que ainda carece de muita pesquisa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em 21 mar. 2025.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Clonagem humana:** algumas premissas para o debate jurídico. Disponível em: https://www.ufrgs.br/bioetica/clobrau.htm. Acesso em 20 mar. 2025.

CAMILO, Adélia Procópio. **Clonagem humana reprodutiva e bioreito:** histórico, técnicas, reflexões (hard cases). Disponível em: http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1822. Acesso em 15 mar. 2025.

CAVALCANTE, Geilza Fátima. **Clonagem Humana no Brasil.** Disponível em https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4610/1/arquivo6009_1.pdf. Acesso em 15 mar. 2025.

FIOCRUZ. **Biossegurança, o que é?** Disponível em https://portal.fiocruz.br/noticia/biosseguranca-o-que-e. Acesso em 23 mar. 2025.

FRANK, Franciele Aparecida da Silva. Uma reflexão jurídica acerca da clonagem humana para fins terapêuticos no Brasil. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, 2015.

GOLDIM, José Roberto. **Eugenia.** Disponível em https://www.ufrgs.br/bioetica/eugenia.htm. Acesso em 16 mar. 2025.

JESUS, Paula Raquel Oliveira Marques. **Aspectos polêmicos da engenharia genética no direito brasileiro:** terapia gênica, clonagem terapêutica e seus contornos éticopenais. 2018. 18f. Trabalho de Conclusão de Curso – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética:** conceito, fundamentação e princípios. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4363350/course/section/2089868/bioetica%205.1.pdf. Acesso em 21 mar. 2025.

LEITE, Marcelo. Biotecnologias, clones e quimeras sob controle social: missão urgente para divulgação científica. São Paulo em Perspectiva, v. 14, n. 3, 2000.

MIGUEL, Gabriel Queiroz Buarraj; SANCHEZ, Cláudio José Palma. Manipulação genética em humanos e seus limites. ETIC, v. 11, n. 11, 2015.

MOTTA, Luís Claudio de Souza; VIDAL, Selma Vaz; BATISTA, Rodrigo Siqueira. Bioética: afinal, o que é isto? Disponível em: http://files.bvs.br/upload/S/1679-1010/2012/v10n5/a3138.pdf. Acesso em 1 mar. 2025.

PRADO, Luis Regis; HAMMERSCHMIDT, Denise. A clonagem terapêutica e seus limites de permissibilidade na lei de biossegurança brasileira (lei 11.105/05). Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/denise_hammerschmidt.pdf. Acesso em 3 mar. 2025

RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. A sociedade de risco, a clonagem de embrião humano e o direito penal: necessidade de revisão do art. 26 da lei nº 11.105/05? Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f1cf2a082126bf02. Acesso em 20 mar. 2025.

RODRIGUES, Rogério Sousa Sena. Biodireito e clonagem humana. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/6401/biodireito-e-clonagem-humana. Acesso em 15 mar. 2025.

SALVADOR, Thaís Salvador; SAMPAIO, Hebert; PALHARES, Dario. Análise textual da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Rev. bioét. (Impr.), v. 26, n. 4, 523-529, 2018.

SANTOS, Ana Carolina Dias dos; BERTOLDO, Tainara Jordana Prestes; FURTADO, Maria Eugênia. A proibição da clonagem terapêutica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito constitucional à saúde. Disponível em: https://www.ufrgs.br/favet/wp-content/uploads/2019/10/SESS%C3%95ES-SIC-lista-de-trabalhos.pdf.

SMITH, Henry. A clonagem humana e os fundamentos de sua vedação na ordem jurídica brasileira. Disponível em: https://henrysmith.jusbrasil.com.br/artigos/243069169/a-clonagem-humana-e-os-fundamentos-de-sua-vedacao-na-ordem-juridica-brasileira. Acesso em 23 mar. 2025.

TELES, Natália Oliva. Bioética e Documentos Nacionais e Internacionais. Nascer e Crescer, Porto, v. 22, n. 1, mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos.** Disponível em http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm. Acesso em 26 mar. 2025.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em 23 mar. 2025.

VARELLA, Dráuzio. Clonagem Humana. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, 2004.

ZATZ, Mayana. Clonagem humana: conhecer para opinar. **Revista FAPESP,** São Paulo, v. 3, 2002.

CAPÍTULO 3.
O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO À LUZ DE UMA PERSPECTIVA BIOÉTICA

Anysia Carla Lamão Pessanha[1]
Lígia de Paula Louvem[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O útero em substituição é a designação dada a reprodução humana assistida no âmbito nacional. Ainda que a prática sub examine seja consolidada, inexistem legislações robustas que tratem sobre o assunto, ficando a cargo do Conselho Federal de Medicina (CFM). Atualmente, a Resolução do CRM inerente ao conteúdo esposado é a de nº 2.320/2022. Não obstante, lei de Biossegurança – Lei nº11.105/2005 – versa sobre práticas e manipulação genética de maneira ampla, trazendo à baila normas de segurança e meios para fiscalização do exercício de atividades envolvendo organismos modificados geneticamente e seus derivados. Vale ressaltar que o útero em substituição é popularmente conhecido como "barriga de aluguel". Mediante essa prática, são colhidos gametas masculinos e femininos dos

[1] Mestra em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Cândido Mendes; Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Brasil, pessanha.lamao@gmail.com

[2] Bacharela em Medicina pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Público e Privado com ênfase em prática e técnicas judiciais pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (EMES/Univila); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI), lipalo1@hotmail.com

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

doadores para que se proceda a fecundação assistida em laboratório. Posteriormente, os embriões gerados são selecionados e introduzidos no útero da gestante. Na resolução supramencionada, há disposição no sentido de que os embriões não utilizados devem ser conservados durante cinco anos e sua destinação deve ser decidida e deixada expressa pelos responsáveis. Dessarte, a justificativa da presente pesquisa funda-se na harmonização entre o Direito e a ética, uma vez que os avanços tecnológicos na área médica implicam no mundo ético e jurídico, esferas que não possuem caráter limítrofe. Logo, o objetivo é elucidar questões bioéticas sob o prisma da utilização do útero em substituição. Para atender a esse objetivo traçado, a metodologia utilizada foi a revisão de literatura, mediante a apuração do conteúdo em materiais como artigos científicos, ensaios, doutrinas, entre outros relacionados ao tema. Isto posto, a discussão do assunto em tela é ampla, envolvendo questões ética, moral, social e religiosa. Fica, portanto, em confronto o dever de permitir e o dever de controlar, ante a ausência de legislação específica.

Palavras-chave: Útero em substituição, bioética, barriga de aluguel.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O útero em substituição é uma questão hodierna arraigada de questões controvertidas e falaciosas, haja vista que o termo popular que o designa é “barriga de aluguel”. Nesse sentido, visa-se destacar os principais aspectos do útero em substituição, superando-se as barreiras falaciosas e trazendo à baila conceitos inerentes a essa prática. Impende destacar que a evolução do ser humano e da ciência trazem diversas implicações na busca por instrumentos científicos e tecnológicos aptos a atender o anseio em propiciar uma maior qualidade de vida. Nesse talvegue, os resultados trazidos cientificamente acarretam reflexos maiores ou diversos ao esperado o que pende para discussões profundas acerca dos preceitos morais sociais.

Diante da constante evolução em diversos aspectos, a família também foi objeto de desenvolvimento. Assim, foram alçadas novas modalidades de arranjos familiares, bem como a redesignação de seu conceito. Os preceitos familiares são pautados, principalmente, em princípios arrazoados nos ditames constitucionais, como da dignidade, da solidariedade, da afetividade e da proteção integral que sobreleva o elo biológico. Nessa vereda, o lançamento de novos paradigmas atrelados ao processo de reprodução assistida, mostra-se como um caminho à reprodução humana. Eis que surge a figura do útero em substituição que é o termo utilizado para referir-se à reprodução humana assistida. Diante disso, cabe

fazer a análise jurídica, a fim de que a supramencionada reprodução não venha representar um risco aos direitos fundamentais e aos princípios éticos.

Sob essa perspectiva que a bioética atua, no intuito de sopesar a ciência e valores morais, traçando a linha entre os limites e as finalidades quanto a intervenção do homem sobre a vida e indicar os possíveis riscos. Sendo assim, evita-se que a ciência confronte a essência do ordenamento jurídico e dos parâmetros principiológicos que o regem. Dessa forma, cuida-se analisar das questões inerentes a reprodução humana assistida, feita por meio do útero em substituição sob o prisma dos ditames bioéticos. Neste passo, a fim de averiguar as disposições existentes no ordenamento jurídico brasileiro aptos a balizar essa questão e, assim, garantir que a ciência poderá ser utilizada de maneira benéfica, respeitados os preceitos bioéticos e garantindo a proteção aos direitos fundamentais.

1 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS SOBRE O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO

A cessão do útero em substituição também pode ser chamada de gestação de substituição, essa é uma prática decorrente da doação do material genético feminino que apresenta algum problema impeditivo ao desenvolvimento do embrião. Sendo assim, cabe buscar a utilização do útero de uma mãe hospedeira, a qual desempenha a função de gerar o embrião, ou melhor, o filho de uma outra pessoa por meio da cessão temporária de seu útero (Coutinho *et al,* 2016, p.446-447).

Essa técnica é classificada como uma maneira de efetivar a reprodução assistida que é caracterizada pela cessão do útero de outrem e, por vezes, pela doação do material genético também (Coutinho *et al,* 2016, p. 447). Sob a perspectiva de Ridolphi e Rangel (2017, n.p.) a gestação de substituição é uma técnica que influencia no curso natural do ciclo reprodutivo, haja vista que se coleta o gameta masculino e o material genético feminino para serem fecundados em laboratório de forma assistida.

Nessa vereda, o objetivo é suprir a contraindicação ou incapacidade de procriação do casal que deseja ter um filho ou em caso de união homoafetiva (Coutinho *et al,* 2016, p.

447). Com base nessas informações, a reprodução assistida pode subdividir-se em homóloga ou heteróloga, onerosa ou gratuita, assim como arrazoa Coutinho, *in verbis*

> A estação de substituição pode ser homóloga ou heteróloga, gratuita ou onerosa. Será homóloga quando o material genético pertencer aos parceiros titulares do projeto parental, e heteróloga se o material for de outrem. Será onerosa quando o cedente do útero receber alguma contraprestação em dinheiro ou espécie, e gratuita quando não o fizer. Esses procedimentos devem ser feitos em clínicas autorizadas pelos respectivos Conselhos Regionais de Medicina (Coutinho *et al,* 2016, p. 447).

O processo de fecundação é seguido pela seleção dos embriões considerados mais resistentes a serem introduzidos na mulher que será a gestante, ou seja, a doadora do útero para dar seguimento ao procedimento. Apesar de ser uma prática conhecida, a reprodução assistida carece de legislação pertinente ao assunto, haja vista que a tutela no âmbito nacional é feita pela Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) nº 2.320/2022. Dessarte, a Lei de Biossegurança – Lei nº11.105/2005 – desempenha uma função auxiliar ao tratar de práticas e manipulações genéticas de forma geral. A mencionada lei elenca normas e instrumentos de segurança e de fiscalização no que tange ao exercício de atividades envolvendo organismos modificados geneticamente e seus derivados (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Consoante a disposição da Resolução do CFM, a utilização da gestação em substituição está submetida às situações de problemas médicos de caráter impeditivo ou contraindicativo ou em casos de uniões homoafetivas (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.). Nessa esteira, emergiu um novo conceito de gravidez, a qual permite que casais homoafetivos reproduzam, mesmo que apenas um deles faça a doação do material genético. Dessa forma, infere-se o entendimento de que a gestação em substituição se desenvolve sob duplo sentido, qual seja na garantia de proporcionar a maternidade e, por outro lado, é uma técnica apta a assegurar a dupla maternidade (Rosa, 2015, p. 14).

Não obstante, a cessão do útero em substituição quando analisada sob o prisma da Resolução nº 2.320/2022 do CFM reflete em várias disposições, sejam condicionantes ou

não. Nesta senda, é imprescindível trazer à baila alguns pressupostos em relação a doadora temporária, uma vez que essa cessão não poderá ser feita por qualquer pessoa. Sendo assim, a cessionária do útero deverá ter ligação consanguínea até quarto grau com alguma das partes interessadas na reprodução assistida. Ademais, caso não possua elos consanguíneos ou que não se enquadre até o grau previsto, cabe ao Conselho Regional de Medicina decidir sobre a autorização do procedimento. Insta salientar que não há qualquer norma impeditiva frente a situação esposada, qual seja, em que a doadora não se encontra nos moldes legais de acordo com o CFM (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Seguindo essa linha de raciocínio, imperioso é destacar os documentos que a Resolução em voga elenca, os quais devem estar acostados ao prontuário dos interessados em fazer a cessão temporária do útero, sendo necessários a realização do procedimento (Santos; Lorenzo, 2019, p. 14), *in verbis*

> VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)
> […]
> 3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações devem constar no prontuário da paciente:
> a) termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
> b) relatório médico atestando a adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos;
> c) termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberá o embrião em seu útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
> d) compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de reprodução assistida, públicos ou privados, com tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mulher que ceder temporariamente o útero, até o puerpério;
> e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez; e
> f) aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. […] (Conselho Federal de Medicina, 2022).

Apesar da suma importância que a resolução em comento exprime no fundamento do útero em substituição, essas disposições não possuem força de lei, tendo em vista que são oriundas de um conselho, o qual não possui a competência para legislar. Forçoso é salientar que a resolução do CFM que dispõe sobre a gestação em substituição colabora ativamente na seara judicial, uma vez que desempenha sua função de base para os fundamentos jurídicos (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Como cediço, no ordenamento jurídico brasileiro inexistem disposições específicas acerca da gestação em substituição, seja de maneira tácita ou expressa. "Os juízes e tribunais se valem para julgar dos costumes, da analogia e dos princípios gerais de direito, e ainda se valem de resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina", reafirmam Paiano *et al* (2013, p. 06).

É mister esclarecer que a Resolução nº 2.320/2022 do CFM fixa parâmetros cronológicos à cessão do útero, podendo ser realizados por mulheres com até 50 anos. Todavia, não existe vedação para a respectiva cessão com idade superior a recomendada, desde que os riscos da gravidez tardia sejam assumidos em conjunto ao profissional da saúde, o médico. No que tange à reprodução assistida com casais homoafetivos femininos, imperioso é destacar que a cessão do útero ocorre com a gestação do embrião de uma parte e, por outra parceira, é doado o óvulo para formar o respectivo embrião, nos ditames do Conselho e a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Superada a questão cronológica acerca da cessão do útero, cuida-se analisar esse mesmo aspecto sob a ótica da doação do material genético. Assim, aos homens é limitada à idade de 50 anos para a doação dos espermatozoides, enquanto as mulheres podem doar óvulos até os 35 anos de idade. Outrossim, "devem estar em processo de tratamento para reprodução assistida" (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Tecendo comentários acerca da matéria, não se pode olvidar os efeitos *post mortem*, uma vez que os embriões podem ser usados sob essas condições, desde que precedida de autorização da pessoa falecida, disponibilizando seu material genético para essa finalidade, mesmo após sua morte. Com isso, o CFM dispõe que os embriões podem ficar

acondicionados por cinco anos até o seu descarte, porém o destino desse material deve ser expresso por aqueles que o concederam. Dessa maneira, ao finalizar o aludido prazo, os embriões serão descartados ou utilizados em pesquisas desenvolvidas com células tronco embrionárias (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Face as considerações esposadas, neste passo deve ser salientado e esclarecidas as questões que envolvem o termo sinônimo do útero em substituição, a barriga de aluguel como é popularmente utilizada. Trata-se, portanto, de termo pejorativo, uma vez que inexiste percepção pecuniária nessa relação e a exigência configura-se crime (COUTINHO, *et al,* 2016, p. 446). Logo, esse procedimento é dotado de voluntariedade e desprovido de qualquer lucratividade (Santos; Lorenzo, 2019, p. 12).

2 A CONCEPÇÃO BIOÉTICA

A bioética desenvolve a função de balizar as situações científicas hodiernas de acordo com os preceitos éticos, especialmente circunstâncias que envolvem a saúde. Diante disso, são acarretadas diversas discussões que abrangem a esfera filosófica e moral sobre a vida, num todo, e técnicas médicas de forma particular (Paiano *et al,* 2013, p. 03). Nessa esteira, os princípios da bioética juntamente a autonomia do paciente quanto as suas escolhas, buscam proteger os valores morais e crenças religiosas. Partindo desse preceito, os profissionais da saúde devem trabalhar sempre com a finalidade de promover o bem-estar do paciente, dirimindo os possíveis danos e com escopo de ser imparcial quanto a distribuição dos riscos e prejuízos embutidos na prática médica (Paiano *et al,* 2013, p. 03).

O pilar da Bioética e do Biodireito é a dignidade da pessoa humana, ideia pela qual fundamenta-se o Estado Democrático de Direito, disposto na Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse seguimento, a Bioética e o Biodireito não permitem que pessoas sejam reduzidas à coisa, sendo furtado o seu direito de uma vida digna (Paiano *et al,* 2013, p. 03).

Vale ressaltar que a Carta Magna é arraigada de preceitos, expressos ou não, que possuem o condão de analisar o direito sob a perspectiva limítrofe da interferência da ciência na vida. Tal como é feito pela imposição de limites legais pelo Estado quanto a evolução científica e o direito de liberdade individual. Ademais, outros paradigmas constitucionais devem ser ressaltados, como a promoção do bem de todos, sem distinção devido a preconceito ou qualquer discriminação, previsto no art. 3º, inciso IV da CF, ressaltando-o como dever do Estado. Outrossim, a livre expressão intelectual e científica, artística e de comunicação, sem submissão a tortura ou licença consoante arrazoa o art. 5º, inciso IX da CF (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.). Em continuidade a esse entendimento Ridolphi e Rangel destacam outras disposições constitucionais pertinentes e importantes ao tema

> […] art. 23, inciso V, proporcionar os meios de acesso à cultura à educação e à ciência; art. 203, inciso I, proteção à família, maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; art. 218, O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica; art. 225, inciso II, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético e Inciso V, controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Além disso, o art. 226, § 7º, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

É forçoso destacar que a evolução tecnológica e no âmbito das Ciências biomédicas tem sido em larga escala, o que implica na vida do ser humano enquanto indivíduo, bem como reflete na sociedade. Dessa forma, a alteração oriunda desta evolução acarreta modificação no meio social necessitando, assim, da utilização de paradigmas fundados na dignidade humana, moral social e ética. Convergindo-se no intuito de manipular adequadamente as inovações tecnológicas e científicas de modo a evitar consequências catastróficas para as presentes e futuras gerações (Paiano *et al,* 2013, p. 07).

Mediante as implicações da evolução das ciências biomédicas, foram trazidos novos preceitos à baila no que tange a interferência no processo natural de reprodução. Especialmente, quanto ao útero em substituição, é imperioso destacar o balizamento feito pelo princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade de formação familiar, sendo esse último preceito objeto da discussão do próximo tópico (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Nesse esteio, as vidas passam a ser geradas de uma forma distinta, ou melhor, assistida. Sendo criada de maneira controlada, flexionando as concepções, ora fixadas, em relação a pai, mãe, filhos e parentes. Assim, emergem as preocupações em relação ao limite aceitável do ato de ceder a barriga para gerar filho de terceiros e, a partir do nascimento, como serão estabelecidos os laços familiares (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

A partir dessas circunstâncias que o direito deve lançar seus limites no que tange as inovações biomédicas em detrimento da liberdade de escolha quanto a paternidade, maternidade, formação familiar e a realização pessoal. Ocorre que a questão científica vai além da reprodução, interferindo, inclusive, na seleção dos aspectos genéticos da prole em consonância com o anseio dos genitores, buscando sempre o melhoramento genético dentro das condições humanas (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

> O desenvolvimento tecnológico e biomédico demonstra que o direito não é capaz de dar sempre respostas satisfatórias para todas as novas questões que emergem de tantos fenômenos que modificam a sociedade. Pois há, na verdade, uma ambivalência trazida com as experiências e avanços tecnológicos, pois da mesma forma que trazem benefícios para o ser humano podem por outro atacar diretamente o direito a vida e a procriação (Paiano *et al,* 2013, p. 07).

Ante o exposto, vislumbra-se a imprescindibilidade em harmonizar a ética e o Direito, pois as práticas reprodutivas descobertas pelo avanço da ciência atrelada a medicina acarretam dilemas de natureza ética e jurídica, áreas pelas quais não são limítrofes. As discussões que cerceiam o tema ultrapassam a esfera comercial, haja vista que existem conflitos de maior relevância a serem debatidos e que carecem de legislação específica, como no caso da geradora que crie laços de afetividade à criança gerada ou quando a

doadora não quer entregar a criança, entre outros diversos casos. Indubitavelmente, o assunto merece uma base jurídica mais robusta, fundada e balizada por valores éticos (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Mesmo com a carência legislativa que assombra o assunto em questão a bioética vale-se de três princípios que norteiam a hermenêutica dos procedimentos científicos, bem como as atitudes que envolvem a sua aplicabilidade prática dentro dos aspectos éticos. Esses princípios são a beneficência, o qual tem como escopo primar pelo bem do paciente, já o preceito de justiça rege na equidade dos serviços de saúde e o devido respeito e consideração ao direito à saúde, enquanto o terceiro é o princípio da autonomia, fundado na dignidade da pessoa humana liga-se ao direito do ser humano em aceitar ou não o tratamento disponibilizado ao caso (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

> O que contribuiu para preencher as lacunas dos questionamentos e discussões que surgiam pelo caminho em torno de algo até então inédito para sociedade – a procriação artificial – foram a ética e a bioética, pois todos esses processos abarcam um conglomerado de critérios e valores morais dentro de cada ser e, estas duas áreas ajudam a sanar as obscuridades que a ciência, por meio de procedimentos de reprodução assistida, ocasionou na sociedade em geral (Oliveira; Lima, 2016, p. 459).

Desse modo, em complemento, as técnicas reprodutivas devem ser manipuladas com a devida consciência, respeito e cuidado, observados os preceitos constitucionais e os princípios da bioética, pois esse é um instrumento de incentivo à formação familiar e reflete na felicidade desse meio (Rosa, 2015, p. 42). Ademais, com isso, impende destacar o direito à constituição de família.

3 O DIREITO À CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA

Como já explicitado ao decorrer da presente pesquisa, inexiste legislação específica quanto a utilização do útero em substituição, função essa que vem sendo exercida pela Resolução do CFM. Ocorre que a referida resolução tem o condão de estabelecer a conduta

médica no que tange a gestação em substituição e não adentra ao âmbito jurídico da questão. Consequentemente, esse documento do CFM não é apto a resolução de conflitos decorrentes da utilização do útero em substituição (Oliveira; Lima, 2016, p. 462).

Por outro lado, verifica-se a existência da Lei do Planejamento Familiar, Lei nº 9.263 de 1996, a qual resguarda como direito fundamental o planejamento familiar e o desejo de possuir filhos, sem influência externa nesse processo. Atrelado ao preceito constitucional constante no art. 226, §7º da Carta Magna, explicitam um conjunto de ações de forma a auxiliar as pessoas que desejam procriar, bem como aquelas que ainda não amadureceram essa ideia (Oliveira; Lima, 2016, p. 462).

Nesse sentido, oportuno é destacar que a constituição em seu no art. 226, §7º, destaca a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável quanto ao planejamento familiar. Sendo assim, cabe ao casal decidir livremente quanto aos seus anseios e atribui ao Estado a responsabilidade de proporcionar o suporte educacional e científico necessário à efetivação desse direito. Não sendo permitido o uso de qualquer meio coercitivo pelas instituições oficiais ou privadas (Brasil, 1988).

Cuida-se analisar o texto legislativo constante na Lei do Planejamento Familiar, o qual assegura a igualdade entre homem e mulher, ou seja, entre o casal de maneira geral, no que tange ao acesso aos instrumentos científicos no âmbito da fecundidade. Todavia, veda-se a prática dessas medidas para exercer controle demográfico. Outrossim, a referida lei aborda questões inerentes aos métodos contraceptivos como uma maneira embutida no planejamento familiar, pois abarca a possibilidade de os pais terem filhos no momento desejado ou, até mesmo, não terem (Oliveira; Lima, 2016, p. 465).

Sendo assim, o planejamento quanto a formação familiar e as decisões nesse âmbito, como na esfera da educação, costumes, moral é procedida de maneira livre, observadas as ressalvas legais constantes no ordenamento jurídico, uma vez que essas decisões não poderão contrariá-los. Diante disso, é dever do Estado fornecer meios a propiciar a saúde sexual das pessoas, bem como assegurar o acesso aos instrumentos de tratamento a favor da reprodução e fertilidade (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Nessa vereda, verifica-se o duplo efeito quanto ao acesso às técnicas de reprodução por parte do Estado, sendo negativo em relação a não proibição e positivo, pois deve assegurar o acesso as determinadas práticas (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.). Entretanto, necessária é a transcrição do art. 9º da Lei do Planejamento Familiar

> Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.
> Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia (Brasil, 1996).

Infere-se do texto legal o entendimento do viés quanto a utilização dos instrumentos de concepção e contracepção, sendo possível apenas mediante acompanhamento médico, expondo os riscos, eficácia, vantagens e desvantagens na segurança desses métodos ao planejamento familiar. A designação de útero em substituição não é tratada de forma expressa na legislação e sim implícita a esse mesmo procedimento. Ademais, a legislação garante a utilização dos mais diversos métodos para concepção e contracepção, via reflexa, atua em caráter permissivo ante a possibilidade gestação de substituição, sendo um amparo legal (Oliveira; Lima, 2016, p. 466).

Nessa esteira, verifica-se a Lei do Planejamento Familiar é uma forma de efetivar a liberdade constitucional ao cidadão em ter filhos ou não, pois esse é um aspecto de cunho subjetivo do ser humano (Oliveira; Lima, 2016, p. 466). Não se pode deixar de salientar que a legislação supramencionada não supre a lacuna deixada pela carência de legislação específica quanto ao útero em substituição. Tendo em vista que exsurge variados problemas devido a utilização da técnica em voga, como ocorre em relação ao registro civil da prole. Uma vez que, nesse caso, o judiciário deve aplicar o direito sopesado pela ética e moral para analisar e decidir sobre cada caso (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Dada as circunstâncias do registro civil, imperioso é destacar o fato de que a filiação não se restringe a fatores genéticos e civis, mas alcançam valores maiores devendo ser

entendida como o vínculo entre pais e filhos, seja pela reprodução natural, relação socioafetiva, adoção, de maneira institucional ou por reprodução assistida (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.). Além disso, colocar em voga a possibilidade de a gestação ser procedida por outrem é atribuir efetividade à autodeterminação e ao planejamento familiar conforme os preceitos constitucionais (Paiano *et al,* 2016, p. 09).

Logo, a instrumentalização da gravidez através da utilização do útero em substituição desenvolve a função de realização familiar e formação familiar, ainda que não esteja presente o material genético de uma das partes. Sobrelevando a importância do laço afetivo, sendo esse hegemônico ao elo da paternidade e da maternidade. Insta salientar que a família contemporânea é formada de afeto, sendo esse o requisito para sua formação em prol do bem-estar social em relação aos seus membros (Rosa, 2015, p. 42).

> […] a busca pela realização do sonho procriacional deve ser tratada com respeito e muito cuidado, pois ela será o incentivo à formação familiar e a felicidade das pessoas que a formam. E, foi com o intuito de proporcionar a formação da família eudaimonista que a gestação em útero alheio tomou espaço como uma das técnicas de reprodução humana assistida utilizadas atualmente […] (Rosa, 2015, p. 42).

Sendo assim, a família se estabelece só o elo da afetividade, sendo esses mais relevantes do que a própria ligação genética existente. Ademais, deve-se promover o bem-estar e propiciar o desenvolvimento da criança, sob o esteio do planejamento familiar que permite uma escolha livre e consciente quanto a formação familiar, observadas as disposições constitucionais. Nessa vereda, a prática da gestação em substituição propicia o gozo dos demais direitos (Coutinho *et al,* 2016, p. 447-448).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o útero em substituição consiste numa prática médica inserida no contexto de reprodução humana assistida. Seguindo esse raciocínio, a técnica em comento veio com

a proposta promissora no campo científico a fim de suprir a necessidade daqueles que não podem gerar filhos, seja por contraindicação médica ou por serem casais homoafetivos.

Ocorre que existem vários problemas que cerceiam essa prática devido à inexistência de legislação específica para ampará-la. Ademais, o aparato legislativo existente forma-se apenas por algumas leis genéricas e a resolução do CFM que não possui força de lei, pois sua função é nortear as condutas médicas. Sendo assim, a reprodução pela gestação de substituição está inserida num campo vago, o qual conta com a atuação da bioética para definir seus limites, ou seja, para fazer a harmonização entre as práticas médicas e o direito das pessoas sob o prisma ético. De forma que aproveitem os benefícios proporcionados por esse instrumento, sem expor ao risco seus direitos fundamentais, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

Logo, a demanda dessa natureza, quando apresentada ao judiciário, será analisada sob o prisma dos preceitos gerais do direito em equilíbrio com a ética e a moral, preceitos da bioética. Ainda que a gestação de substituição seja cerceada de variadas controvérsias, consiste numa maneira de dar efetividade à autodeterminação e ao planejamento familiar, consoante aclama a Constituição Federal. Sobretudo, permite pairar a afetividade sobre o seio familiar que, inicialmente, era impossibilitado de gestar o embrião.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em 01 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM Nº 2.320/2022.** Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos,

tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 19 mar. 2025.

COUTINHO, Éveli Joana *et all*. Gestação de substituição. **Anais SIMPAC,** Viçosa, v. 8, n. 1, 2016.

OLIVEIRA, Cheila Aparecida; LIMA, Bianca Davilt. O direito ao livre planejamento familiar e a doação do útero. **Cadernos de Direito,** Piracicaba, v. 16, n. 31, p. 447-479, jul.-dez. 2016

PAIANO, Daniela Braga *et al*. **A cessão do útero e suas implicações na ordem contratual.** Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/cess%C3%A3o-do-%C3%BAtero-e-suas-implica%C3%A7%C3%B5es-na-ordem-contratual. Acesso em 01 mar. 2025.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O útero à luz do Biodireito e da Bioética. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1479, 2017.

ROSA, Caroline Francescato. **A filiação na gestação por substituição heteróloga e o problema registral.** Disponível em: http://www.pucrs.br//wp-content/uploads/sites/11/2018/09/caroline_rosa-.pdf. Acesso em 01 mar. 2025.

SANTOS, Vítor Freitas dos; LORENZO, Deivid Carvalho. **Reprodução humana assistida em casais homoafetivos:** reflexões acerca da gestação por substituição na realidade brasileira contemporânea. Disponível em http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/883/1/TCCV%c3%8dTORSANTOS.pdf. Acesso em 19 mar. 2025.

CAPÍTULO 4.
O EMPREGO DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Anysia Carla Lamão Pessanha[1]
Lígia de Paula Louvem[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O testamento no ordenamento jurídico brasileiro não possui uma delimitação conceitual precisa, cabendo ao art. 1.857 do Código Civil suprir essa lacuna. Infere-se do mencionado artigo que todo indivíduo pode dispor da totalidade ou parte de seus bens mediante o testamento, definindo sua destinação após a abertura da sucessão. Nessa vereda, atribui-se ao testamento a qualificação de ato jurídico unilateral, personalíssimo, indelegável, revogável, gratuito, *causa mortis* e formal. Insta salientar que a unilateralidade imputada advém da vontade autônoma do testador, haja vista que deve ser a única preponderante a produção de efeitos jurídicos. Diante disso, emerge a figura do testamento vital caracterizado pela declaração de vontade do agente em relação aos cuidados e tratamentos

[1] Mestra em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Cândido Mendes; Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Brasil, pessanha.lamao@gmail.com

[2] Bacharela em Medicina pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Público e Privado com ênfase em prática e técnicas judiciais pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (EMES/Univila); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI), lipalo1@hotmail.com

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

médicos que deseja receber quando não estiver em condições de exprimir seu querer, de forma livre e autônoma. Nessa esteira, diante do testamento previsto no Código Civil Brasileiro e o testamento vital, destaca-se a principal diferença que é o momento da produção dos seus efeitos, vez que o primeiro produz efeitos *post mortem*, já o segundo, com o testador ainda em vida. Assim, a presente pesquisa justifica-se mediante a ausência de disposição legal em âmbito nacional quanto o assunto orquestrado, considerando que há disposição legal apenas em Resolução do Conselho Federal de Medicina. Nesta senda, o objetivo principal é abordar sobre a utilização do testamento vital no atual contexto jurídico brasileiro. Para atender ao objetivo visado, a metodologia empregada foi a revisão de literatura, com base em materiais como artigos científicos, ensaios, doutrinas, entre outros materiais relacionados ao tema. Portanto, o testamento vital não possui um molde preestabelecido, devendo ser anexado ao prontuário do paciente quando houver. Ante a ausência, o paciente poderá informar para que conste no próprio prontuário e assinada pelo testador, sendo essa outra forma de fazê-lo, além da forma equiparada.

Palavras-chave: Testamento Vital, Bioética, Biodireito.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo propõe uma análise sucinta acerca do testamento vital, especificamente, como ocorre esse processo de aplicabilidade em âmbito nacional. Inicialmente, cabe salientar que o testamento vital, ao contrário do que arrazoa o Código Civil, não depende da morte do testador para a produção dos seus efeitos. Dessa forma, o testamento vital pode ser conceituado como um documento pelo qual o paciente que, em sã consciência, usando sua autonomia, dispõe quanto as vontades no que tange aos procedimentos e intervenções médicas. A confecção desse testamento é feita quando o testador ainda está no gozo das suas capacidades mentais, mas apenas produz efeitos quando a pessoa não estiver em condições de fazê-lo.

Diante disso, traça-se o caminho através de três tópicos em que serão abordadas as noções do testamento vital sob o prisma da autonomia da vontade. De forma a prosseguir com a explanação, serão analisados os dois institutos, tanto o testamento patrimonial previsto no Código Civil, quanto o testamento vital. Para que assim, sejam destacadas suas semelhanças e suas distinções. Num terceiro momento, o objetivo é adentrar ao cerne da questão quanto a aplicabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, ainda escasso quanto ao respaldo legislativo nesse caso. Desse modo, serão elucidados

pontos como a forma, o conteúdo, as maneiras de confeccionar um testamento vital, entre outras características e informações relevantes a esse testamento. Não deixando de mencionar a única previsão específica ao caso, existente por meio da Resolução o CFM, expondo seus principais aspectos.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O TESTAMENTO VITAL: A AUTONOMIA DA VONTADE EM TELA

A autonomia é uma palavra de origem latina que significa *auto* – para sim e *nomos* – norma. Perante essa análise etimológica pode-se inferir que o termo autonomia é a norma que a pessoa adota para seguir, porém esse não é um conceito engessado, pois a definição de autonomia é variável a depender de diversos aspectos como o contexto social, cultural e religioso. Sendo assim, não se pode classificar a autonomia como um fenômeno jurídico, vez que deve ser interpretada como uma característica humana com reflexos jurídicos (Ribeiro, 2018, p. 05).

> […] a autonomia é, historicamente, tratada como um princípio jurídico. No Estado Liberal, convencionou-se utilizar o termo *autonomia da vontade* para tratar da esfera jurídica de autonomia do indivíduo tendo em vista que preponderava a vontade do sujeito. Frise-se que esse modelo estatal estabeleceu-se sobre a base da justiça formal, ou seja, estando formalmente garantida em lei, não importava o que o Estado que, material ou concretamente, a justiça não existisse (Ribeiro, 2018, p. 05).

Dessa forma, a interferência mínima do Estado entre particulares favorecia a negociação de forma livre para decidir o conteúdo da negociação e os parceiros contratuais. Nesta senda, a função do Estado não era protetora, pois acreditava-se que os seres humanos eram autônomos e capazes de se regularem. Mas depois da Primeira Guerra Mundial o cenário mudou com o advento da industrialização (RIBEIRO, 2018, p. 06).

Nesse período pós-guerra o Estado passou a concentrar sua atenção nos indivíduos intervindo no âmbito particular buscando a justiça material. Diante disso, a autonomia

privada sobrepôs a autonomia da vontade. Quanto a essas duas correntes da autonomia, impende destacar que a primeira está trelada a manifestação de vontade objetiva, já a segunda refere-se à vontade psicológica inerente ao ser humano, ou seja, subjetiva, e causa reflexos jurídicos (Ribeiro, 2018, p. 06).

É forçoso constatar que a autonomia reflete a ideia de autogoverno que, quando analisada sob uma perspectiva individual, revela a autodeterminação para decidirem sobre o futuro da própria vida. É mister esclarecer que nessa tomada de decisão, inclui várias dimensões, como saúde, integridade psicofísica e relações sociais. A autonomia, por seu turno, está diretamente ligada a liberdade de pensamento, sem interferências ou coações internas ou externas para escolher dentre as opções que estão disponíveis (Lima *et al,* 2015, p. 33).

Nessa esteira, insta salientar que a autonomia está diretamente ligada a liberdade da pessoa, o que propicia a formação ampla de vontade e opinião aos cidadãos livres e igualitários. Sobretudo, a autonomia privada é a legítima ao sujeito, regido pela dignidade da pessoa humana atrelada a alteridade, proporcionando desenvolver o próprio conceito de "vida boa" e prosseguir de forma a alcançar essa definição. Entretanto, deve sempre observar a autodeterminação sob o prisma das relações interpessoais a serem balizadas pela norma jurídica (Ribeiro, 2018, p.10). "autonomia refere-se, então, à perspectiva de que cada ser humano deve ser verdadeiramente livre, dispondo das condições mínimas para se auto-realizar" (Nunes, 2012, p. 251).

Como cediço, cada um possui seu conceito de autonomia e sempre buscando o seu bem-estar, foi com esse fundamento que surgiu o testamento vital. Ou seja, de modo a atender a autonomia da vontade do indivíduo. Essa autonomia enseja a escolha do paciente quanto ao tratamento médico que almeja ou não receber quando não possuir mais consciência para tomar suas decisões com escopo de evitar o prolongamento da vida de maneira artificial propiciando a continuidade do sofrimento (Cunha, 2004, p. 53).

> Impinge verificar que o paciente terminal deve ser tratado de modo digno, recebendo cuidados paliativos para amenizar o sofrimento, para

> assegurar-lhe qualidade de vida, pois o ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica. Assim, a aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa, razão pela qual alguns doutrinadores afirmam que o paciente pode apenas recusar os tratamentos extraordinários, que visam apenas prolongar a vida, corroborado pelo Conselho Federal de Medicina na edição do novo CEM (Dadalto, 2013, p. 64).

Com isso, a definição de testamento vital pode ser traduzida como a declaração de vontade do paciente plenamente capaz apta a produzir efeitos quando esse indivíduo não puder mais exprimir sua vontade. Nesse documento, o declarante deixará expresso quanto a intervenção médica ou tratamentos clínicos que deseja receber ou não. A validade desse documento abarca as pessoas doentes e que, em decorrência de sua patologia, não podem exprimir sua vontade. Assim, deixa registrado os procedimentos que deseja receber entre o tratamento médico intensivo ou por medidas paliativas que buscam uma morte digna (Neves, 2018, n.p.).

O termo "testamento vital" é a tradução literal de *living will*, o que é muito criticado pela doutrina, haja vista que a expressão estrangeira pode significar vontade, desejo ou testamento, além de ser adjetivo de sustento ou exercer sua função verbal a ser trazida como vivendo. Ainda que a tradução fosse procedida de forma literal haveria a possibilidade trazer uma terminologia mais adequada como desejos de vida ou disposição de vontade de vida (Dadalto, 2018, p. 01).

A confusão que ronda a expressão "testamento vital", refere-se ao modelo de testamento previsto pelo Código Civil Brasileiro no art. 1857 que é de natureza patrimonial e surte efeito apenas após a morte. O artigo supramencionado prevê a hipótese de o indivíduo dispor de seus bens, total ou parcialmente, após a abertura da sucessão, ou seja, após a morte (Brasil, 2002). Mediante essa informação, é forçoso constatar o principal ponto controvertido em relação ao testamento vital e patrimonial, sendo momento em que produzem efeitos (Neves, 2018, n.p.).

Nesse sentido, Paulo Lôbo (2016, p. 246) assevera que o testamento vital se desenvolve às margens dos moldes de testamento, uma vez que produz efeitos com o

testador ainda em vida. Seja em momentos que antecedem a morte ou diante da inconsciência decorrente da doença ou intervenção cirúrgica. Dada toda essa discussão que cerceia a delimitação conceitual do testamento vital, esse termo foi substituído pela Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal (Dadalto, 2018, p. 01).

Sendo assim, constata-se que a nomenclatura atribuída ao instituto *sub examine* não é a mais apropriada, pois ensejar a correlação ao testamento patrimonial descrito pelo diploma cível. Dessa forma, estabelecendo um elo quanto as características do testamento de natureza patrimonial, sendo um negócio jurídico unilateral com eficácia *causa mortis,* destoando o entendimento quanto a finalidade do testamento vital (Dadalto, 2018, p. 02). Posto isso, devem ser destacados os principais aspectos inerentes aos dois tipos de testamento, sobrelevando suas características convergentes e divergentes.

2 TESTAMENTO PATRIMONIAL *versus* TESTAMENTO VITAL

É imperioso destacar que o conceito de testamento ficou a cargo da doutrina, uma vez que o Código Civil não traz uma definição pontual, possui apenas escopo regulamentar. Diante disso, o testamento é caracterizado por ser um ato de última vontade, sendo uma forma que o titular dos bens possui para destiná-los após a morte, entre outras disposições. O testamento possui várias características, tendo em vista que é um negócio jurídico unilateral, indelegável, personalíssimo, gratuito, *causa mortis,* revogável, formal e solene (Oliveira, 2018, n.p.).

Cumpre salientar que os institutos em voga, quais sejam o testamento patrimonial e o testamento vital, aproximam-se quanto ao caráter de negócio jurídico unilateral, indelegável, personalíssimo, gratuito e revogável. Todavia, distanciam-se mediante a análise sob o prisma da produção de efeitos e quanto a solenidade (Dadalto, 2018, p. 02).

Nessa esteira, o negócio jurídico é considerado unilateral quando depende de uma única vontade para surtir efeitos na esfera jurídica, dispensando qualquer autorização em face do testador, pois sua autonomia prevalece. Já o aspecto da indelegabilidade está

atrelado a proibição de conceder permissão a terceiros para que faça o testamento, ainda que seja procurador ou representante legal, é vedado. É um ato personalíssimo, haja vista que a vontade que vigora é única e exclusivamente do testador, continuando o raciocínio, cuida-se analisar o aspecto da gratuidade, pois esse ato não exige que possua alguma contraprestação por parte dos beneficiados. Outrossim, a *causa mortis* é uma característica condicionante, tendo em vista que os bens do testador ficarão disponíveis para os privilegiados apenas depois de sua morte (Oliveira, 2018, n.p.).

Nesse talvegue, o testamento é amparado pela revogabilidade, o que permite a modificação do documento por parte do testador. Quanto a formalidade e a solenidade do ato, correlaciona-se ao preenchimento de requisitos legais para sua validade, caso esses pressupostos não sejam observados, poderá ocasionar a nulidade. No tocante a formalidade, deverá ser observada a forma prescrita em lei e a maneira expressa pela qual o documento deve ser confeccionado. Em relação ao aspecto solene, sobreleva a natureza pública ou particular do ato, portanto, refere-se à instrumentalização do testamento (Oliveira, 2018, n.p.).

Apesar de algumas semelhanças, a concepção de testamento vital não deve ser atrelada a ideia de testamento que o Código Civil expressa, consoante assevera Oliveira (2018, n.p.). Nesse seguimento, convém destacar que o testamento vital é também denominado biológico e possui uma função protetiva ao resguardar a dignidade do paciente terminal. Ainda nesta toada, o aludido documento manipula o binômio beneficência/não maleficência, encontrando abrigo no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 15 do Código Civil (Tartuce, 2017, p. 245), o qual assegura que ninguém submeter-se-á a tratamentos médico ou intervenção cirúrgica, mediante constrangimento e que exponha ao risco sua vida (Brasil, 2002).

O meio adequado para confeccionar um testamento vital é através de ato expresso (escrito), de natureza particular ou pública, em que deve constar o desejo do paciente, como o desinteresse em ter sua vida prolongada artificialmente por meio de aparelhos, remédios ou nutrição compulsória. Ademais, nas hipóteses de perda prolongada de memória é

permitido que o paciente deixe de forma expressa as instruções e seus desejos em relação a gerência de seus negócios (Lôbo, 2016, p. 246).

Nessa esteira, Guilherme Silveira Neves (2018, n.p.) complementa que o documento deve ser elaborado antes que as condições do paciente se agravem, impossibilitando-o de exprimir sua vontade por meio do testamento vital. Sobreleva notar que a lucidez é o aspecto principal para a validade do instrumento supramencionado, ademais o paciente deve ser cientificado de todas as possibilidades, incluindo condições e consequências do tratamento que optar.

Sob essa mesma égide, Mallet (2018, p. 14) preceitua que o testamento vital é a forma da pessoa decidir, quando ainda lúcida, as diretrizes que serão utilizadas no âmbito médico-hospitalar, caso sobrevenha a incapacidade de expressar sua vontade, seja por doença ou acidente. Noutra senda, Neves (2018, n.p.) aponta que essa modalidade de testamento tem como escopo resguardar a pessoa diante das chances remotas de sobrevivência, sendo possível apenas de maneira artificial mediante o uso de aparelhos, ou seja, a saúde está tão comprometida que não existem meios para sobrevivência, prolongar a vida, nesse caso, seria prolongar o sofrimento.

Dessa maneira, o testamento vital ou a declaração de vontade do paciente em estado terminal atende aquele que não quer passar por essa aflição no fim de sua vida. Assim, evitando maiores suplícios que objetivamente não reestabelecerão a saúde, sendo medidas ineficazes, haja vista que a cura é humanamente impossível (Oliveira, 2018, n.p.). Insta salientar que o paciente, mesmo em estado terminal, deve ser resguardado a sua dignidade humana por meio de tratamentos paliativos, afastando ao máximo o sofrimento.

De tal modo, a qualidade de vida deve ser primordial, uma vez que o ser humano não é composto apenas pela dimensão biológica. Sendo assim, adotar a qualidade de vida como parâmetro significa estar a serviço da pessoa e da vida. Mediante essa disposição, parte da doutrina defende que a pessoa poderá apenas rejeitar tratamentos de natureza extraordinária que tem como único objetivo prolongar a vida, independente das circunstâncias (Dadalto, 2013, p. 64).

Cuida analisar o conceito de tratamento extraordinário ou desproporcional como sendo as medidas terapêuticas que não reestabelecerão a saúde ou trarão quaisquer benefícios para o paciente e, ainda, expõe o paciente ao risco de mais sofrimento. Essa forma de tratamento é considerada inútil, uma vez que não reflete no prognóstico da doença, além de não promover alívio e sequer conforto. Logo, "o benefício almejado é muito menor que os inconvenientes provocados" (Brum, 2010, n.p.).

Numa entrevista de Eliane Brum (2010, n.p.), a psiquiatra suíço-americana que se tornou referência na metade do século XX ao tratar sobre a morte, Elisabeth Kübler-Ross, alude que a morte digna é uma morte dotada de valores, entre as pessoas que se ama. Na unidade de terapia intensiva (UTI), as pessoas morrem sozinhas e de forma anônima, sendo essa uma maneira inadequada de tratar o indivíduo. E complementa ao dizer que elogiar uma pessoa como lutadora, a qual guerreou até o fim de sua vida para permanecer vivo é um costuma enraizado, mas, em determinados casos, o mais adequado é aceitar os limites e parar de lutar, por isso a importância das disposições por meio de testamento vital.

Segundo, ainda, o escólio apresentado por Paulo Lôbo (2016, p. 247) o testamento vital é uma forma de negócio jurídico unilateral que é submetido a condição suspensiva, qual seja a capacidade do testador exprimir sua vontade, a lucidez. Sendo assim, para que produza efeitos, deve ocorrer uma causa, mesmo que transitória, impeditiva de manifestação de desejo livremente.

Face às considerações aduzidas, resta induvidoso que o testamento patrimonial e o testamento vital possuem suas características em comum. Todavia, não há disposição no ordenamento jurídico brasileiro pormenorizando a prática dessa segunda forma de testamento, como é feito com aquele de natureza patrimonial (Oliveira, 2018, n.p.). Já Paulo Lôbo (2016, p. 247) defende a aplicação analógica das disposições do Código Civil ao testamento vital. Diante disso, analisar-se-á a forma de aplicabilidade do testamento vital no ordenamento jurídico.

3 A APLICABILIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro não existe disposições específicas concernente ao testamento vital. Historicamente, com intuito de proteger a manifestação prévia de vontade na matéria terapêutica, ou seja, quanto aos procedimentos e tratamentos médicos que o indivíduo deseja receber ou não, foi editado o art. 9º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (Cunha, 2004, p. 57).

Nessa esteira, o mencionado artigo elucida que a manifestação prévia de vontade do paciente é levada em consideração mediante a impossibilidade de expressar-se (Conselho da Europa, 1997). O artigo em tela abarca as situações emergenciais e doenças crônicas progressivas, as quais comprometem a lucidez do ser humano, a exemplo doenças neurológicas degenerativas (Cunha, 2004, p. 57-58). Insta salientar que o testamento vital, originariamente denominado *living will*, foi criado nos Estados Unidos pelo advogado Luís Kutner em 1967. Aconteceu que, o advogado editou um documento para dispor quanto aos procedimentos terapêuticos que seu cliente recusava-se receber, caso sobrevivesse a uma doença terminal (Oliveira, 2018, n.p.).

Dada a lacuna legislativa alusivo ao testamento vital, a regulamentação é promovida através de uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) sob nº 1.995/2012, que deve ser observada sob a ótica constitucional. A Resolução em comento funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal e na vedação de submissão do indivíduo a tratamento desumano ou degradante, consoante prevê o art. 5º, inciso III da Carta Magna. Cumpre salientar, ainda, que o referido documento não deixou de contemplar o princípio da autonomia, ainda que constante de forma implícita no texto constitucional, especificamente, no *caput* do art. 5º da supramencionada carta (Oliveira, 2018, n.p.).

Nesse talvegue, a análise e validade do testamento vital submeter-se aos termos da Resolução nº 1.995/2012 do CFM, explicita Oliveira (2018, n.p.). Malgrado o pouco respaldo legislativo no que tange ao testamento vital, é imperioso destacar que a resolução em tela não possui força de lei, haja vista que o respectivo conselho não detém competência

legislativa (NEVES, 2018, n.p.). Por outro lado, Paulo Lôbo (2016, p. 247) defende que essa modalidade de testamento, por tratar-se de negócio jurídico equiparado, deve seguir a linha de raciocínio estipulada pelo Código Civil. Dessa forma, validade do ato subentende a capacidade do agente, forma legal não determinada e a licitude do objeto, preenchendo o quanto disposto no art. 104 do Código Civil, o qual determina os requisitos gerais do negócio jurídico. Outrossim, não resulta em defeito de negócio jurídico consoante alude o art. 171 do indigitado diploma (Lôbo, 2016, p. 247).

Ocorre que, a resolução do CFM não traz disposições quanto a forma do testamento vital, oportunidade essa que foi encontrado abrigo no Código Civil na matéria do testamento particular. Leva-se em consideração, também, os preceitos abalizados pela legislação estrangeira. O requisito de maior ponderação para a validade do testamento é a capacidade civil do testador, exige-se a idade superior a 18 anos (Neves, 2018, n.p.).

Impende salientar que o registro do testamento vital junto ao tabelião não é indispensável, uma vez que inexiste previsão legal para tal. Todavia a importância decorre da fé pública que é investida ao tabelião, proporcionando maior credibilidade ao documento, refletindo em alta efetividade desse testamento. Uma vez registrado, além dos benefícios mencionados alhures, o documento ficará arquivado em cartório, dirimindo os riscos de extraviar (Neves, 2018, n.p.). Mallet (2018, p. 15) destaca a importância de reconhecer firma da declaração escrita em documento particular, atribuindo a esse segurança jurídica.

Vale destacar que ao elaborar um testamento não deve ser absorvida a ideia acontecimento, mas sim de processo. Processo pelo qual o indivíduo expressará os valores e objetivos importantes para si, os quais desejam resguardar no futuro. Esse procedimento envolve várias partes além do paciente, conta com os familiares, médico assistente e amigos. Deste modo, o testamento vital deve ser de conhecimento das pessoas que o cerceiam, ou seja, que compõe o círculo de relações pessoais (Cunha, 2004, p. 69).

Retomando aos moldes do testamento vital, Neves (2018, n.p.) realça que a validade do aludido documento é similar ao testamento sucessório, prevalecendo até que o testador

faça a revogação, não possui prazo de validade. Trata-se da aplicação por analogia do art. 1.858 do Código Civil que arrazoa nos seguintes termos "o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo" (Brasil, 2002). Diante disso, não se vislumbra a necessidade de estabelecer um prazo de validade ao documento, todavia a revogação poderá ser procedida a qualquer momento. Imperioso é destacar que, tanto para a confecção do testamento vital, quanto para sua revogação, o testador deve estar em pleno gozo de suas faculdades mentais, lúcido e apto a entender suas atitudes (Neves, 2018, n.p.).

É imperioso destacar que vários fatores influenciam a confecção do testamento vital, dentre esses a progressão da doença ou descobertas no campo da medicina. Devido essa variabilidade, é plenamente possível revogar ou retificar o testamento vital de acordo com a vontade do testador. Dessa maneira, no tocante à modificação desse testamento, deve-se cientificar o médico assistentes dos novos termos, bem como aos familiares e pessoas próximas dos novos termos do documento (Cunha, 2004, p. 69).

É mister esclarecer que consultar o médico de confiança é de extrema importância para elucidar quanto aos procedimentos ordinários e extraordinários, com objetivo de prolongar a vida do paciente. Outrossim, o testador e o médico não podem trazer à baila a discussão quanto aos cuidados paliativos, uma vez que esses cuidados são indisponíveis, dada sua finalidade, qual seja de proporcionar a qualidade de vida ao paciente até que sobrevenha a morte, como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana (Neves, 2018, n.p.).

> A Bioética tem como princípio o respeito à autonomia para a vida com qualidade. A dificuldade ocorre quando o consentimento ou recusa informados não podem ser dados por incapacidade. O testamento vital (*living will*) é um documento no qual a pessoa determina, previamente, tratamentos que deseja ou não receber, ou a suspensão de intervenções de manutenção da vida, quando impossível a recuperação, podendo nomear um procurador de saúde para representá-la (Burlá; Tedesco, 2017, n.p.).

Destaca-se, ainda, a importância da consulta ao advogado especialista no assunto, pois o testamento vital refletirá na esfera jurídica, além dos efeitos no âmbito médico e não

poderá contrariar o ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, a elaboração do documento sob o prisma dos termos legais é imprescindível, especialmente no plano da validade e eficácia. No que tange ao conteúdo do testamento, as disposições devem girar em torno da recusa ou aceitação de tratamentos de cunho extraordinários que produzem efeitos para o prolongamento da vida artificialmente. A questão da disposição sobre doação de órgãos viceja grande discussão, uma vez que o testamento vital produz efeitos *intervivos* e os termos concernentes a essa doação estão editados em lei própria, a Lei 9.434/97, conforme explicita Neves (2018, n.p.).

Vale frisar que o testamento vital não possui um molde preestabelecido, mas o desejo do paciente deve prevalecer quando for conhecido. Mediante a existência do testamento vital, esse deve permanecer anexado ao prontuário do paciente. Porém, caso o paciente não tenha confeccionado anteriormente e possua vontade em exprimir seu desejo quanto aos tratamentos e procedimentos médicos, as informações podem ser descritas no próprio prontuário. Diante disso, a declaração de vontade informada deve ser assinada pelo testador, firmando outra forma de testamento vital (Mallet, 2018, p. 15). Além dessas formas, existe a figura equiparada

> […] caso o paciente não tenha elaborado o testamento vital, mas manifestado a familiares sua rejeição ao esforço terapêutico, ou a algum procedimento específico, em casos de doença terminal ou inconsciência, a sua vontade deverá ser respeitada, pela justificativa testemunhal, equiparando-se esta ao testamento vital (Mallet, 2018, p. 15).

De toda sorte, cabe ao médico informar o paciente as possibilidades de tratamentos terapêuticos aplicáveis ao caso, informando a real situação de saúde (Neves, 2018, n.p.). Mediante a confecção do testamento vital é imperioso primar pela garantia da realização dos desejos do paciente, atendendo-os no momento terminal da vida e, por outro lado, serve de arcabouço legal para a decisão do médico em situações controvérsias (Dadalto, 2013, p. 64).

Insta esclarecer que o testamento vital produz efeito *erga omnes,* atrelando médico, familiares do paciente e procurador de saúde, quando tiver, às diretrizes lá expostas. Essa vinculação tem como escopo evitar a jurisdicionalização da morte, o que aconteceria caso o médico não segue os termos do testamento, ato pelo qual seria impugnado pelo judiciário ou familiares (Dadalto, 2013, n.p.).

No que concerne as disposições da Resolução nº 1.995/2012 do CFM, remetem-se a conduta profissional, exclusivamente médica, dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, um termo alternativo a testamento vital (Burlá; Tedesco, 2017, n.p.; Lôbo, 2016, p. 248). Infere-se da Resolução em comento algumas características, como a exigência de a pessoa ter idade superior a 18 anos ou ser devidamente emancipada, além de possuir lucidez. Não obstante ao apresentado, o conteúdo e a forma desse documento são livres e deve ser elaborado com o apoio médico, considerando as possibilidades terapêuticas (Lôbo, 2016, p. 248).

Continuando essa linha de raciocínio, Lôbo (2016, p. 248-249) sintetiza as informações quanto ao testamento vital e prevê a possibilidade de confecção no próprio prontuário médico, a ser feito de maneira gratuita. Com a finalidade de garantir o cumprimento do aludido testamento é possível a nomeação de um procurador. Ademais, trata-se de documento não obrigatório e passível de revogação ou modificação a qualquer momento, desde que o testador esteja em plena faculdade mental.

Vale lembrar que a única ressalva que a resolução do CFM faz quanto ao cumprimento do testamento vital é quando as disposições ali constantes violem o Código de Ética Médico, segundo o art. 2º, §2º (Conselho Federal de Medicina, 2012). Porém, cabe ao Poder Judiciário julgar a demanda e decidir quanto a validade do testamento e não aos médicos ou instituição hospitalar. Outra possibilidade de desconsideração do testamento vital, de acordo com a doutrina, é no caso de desatualização do documento devido a modificação nas circunstâncias (Lôbo, 2016, p. 249).

Nesses termos a incontroversa desatualização do documento perante a vontade do outorgante em decorrência de “ulterior progresso dos meios terapêuticos, ou se se

comprovar que ele não desejaria mantê-lo, em respeito a sua autonomia, presumida na primeira hipótese, expressa na segunda" (Lôbo, 2016, p. 249), permitem a desconsideração do testamento vital.

Em suma, o testamento vital é balizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pois além dessa garantia, permite que a pessoa decida quanto ao seu destino terapêutico, sobrelevando a morte com dignidade ao paciente terminal em vez de submetê-lo a tratamentos inoperantes quanto ao seu prognóstico. Nesse seguimento, não há que se falar em violação do direito à vida pelo testamento vital, uma vez que não é interessante a sobrevivência a qualquer custo (Oliveira, 2018, n.p.). Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na I Jornada de Direito da Saúde em 2014, lançou o enunciado nº 37, *in verbis*

> As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito (Conselho Nacional de Justiça, 2014).

O enunciado descrito alhures representa uma evolução ao reconhecer a validade, legalidade e importância do testamento vital (Oliveira, 2018, n.p.). Mesmo diante da carência de normas regulamentares, o testamento vital não deixa de produzir efeitos em âmbito nacional por conta dessa falha. Insta salientar que a aplicabilidade é plena e funda-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, autonomia e liberdade (Neves, 2018, n.p.). Forçoso é destacar que a previsão legislativa do testamento vital de forma pontual acarretaria uma maior segurança jurídica em sua aplicabilidade e a todos os usuários dessa declaração, bem como os médicos no exercício de sua profissão (Oliveira, 2018, n.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o testamento vital não deve ser interpretado sob a égide do testamento previsto no Código Civil, malgrado algumas semelhanças. A ideia que se remete ao pensar no termo "testamento" é a abertura da sucessão, a morte, todavia a modalidade do documento explicitada pelo presente artigo traz uma nova perspectiva a terminologia. Dessa sorte, a principal distinção a ser destacada dentre as formas de testamento é o momento em que produzem efeitos jurídicos. O testamento previsto na norma civil brasileira é apto a produzir efeito após a morte do testador, enquanto a modalidade vital produz seus reflexos durante a vida, quando a pessoa estiver incapaz de exprimir suas vontades.

Vislumbrou-se, ainda que a expressão é algo de muitas críticas, uma vez que essa é a tradução literal do termo originário *living will,* mas existiam outras tantas possibilidades mais adequadas, como desejo ou vontade. Diante dessa situação, parte da doutrina e legislação optou por tratar de declaração prévia de vontade. Por fim, em âmbito nacional, mesmo com escasso respaldo legislativo acerca do testamento vital, o documento é apto a produzir seus efeitos e consequências jurídicas. Desse modo, não subsistindo nenhum entrave quanto sua aplicação e consequências, valendo-se da Resolução do CFM e dos dispositivos do Código Civil aplicados por analogia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 19 mar. 2025.

BRUM, Eliane. **Testamento vital.** Disponível em http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI154190-15230,00-TESTAMENTO+VITAL.html. Acesso em 05 mar. 2025.

BURLÁ, Cláudia; TEDESCO, Maria Aglaé. **Dignidade até o fim:** Os cuidados paliativos respeitam o curso normal da morte. Disponível em https://oglobo.globo.com/opiniao/dignidade-ate-fim-21801234. Acesso em 05 mar. 2025.

CONSELHO da Europa. **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. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf. Acesso em 15 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº1.995/2012.** Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 15 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo-SP.** Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4865697/enunciados-saude.pdf. Acesso em 15 mar. 2025.

CUNHA, Jorge Manuel Alves da. **A autonomia e a tomada de decisão no fim da vida.** Disponível em: https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/9658/5/5506_TM_01_P.pdf. Acesso em 06 mar. 2025.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 28, p. 61-71, mai. 2013.

LIMA, Maria de Lourdes Feitosa; REGO, Sérgio Tavares de Almeida; BATISTA, Rodrigo Siqueira. Processo de tomada de decisão nos cuidados de fim de vida. **Rev. bioét. (Impr.).**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 31-39, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALLET, Miguel Tabbal. **Testamento Vital.** Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/miguel_mallet.pdf. Acesso em 19 mar. 2025.

NEVES, Guilherme Silveira. **Testamento Vital:** conceito e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: http://www.assisvideira.com.br/blog/testamento-vital-conceito-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro/. Acesso em 19 mar. 2025.

NUNES, Rui. Testamento Vital. **Nascer e Crescer.** Porto, v. 21, n. 4, p. 250-255, dez. 2012.

OLIVEIRA, Gabriela de. **Testamento vital em face do ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: https://gabrielaholiver.jusbrasil.com.br/artigos/586813712/testamento-vital-em-face-do-ordenamento-juridico-brasileiro. Acesso em 19 mar. 2025.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia do paciente nas situações de fim de vida. *In:* DADALTO, Luciana (org.). **Testamento Vital.** 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das sucessões. 6.v. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAPÍTULO 5.
O PARTO ANÔNIMO EM EXAME: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Rafael Guimarães de Oliveira[1]
Tauã Lima Verdan Rangel[2]

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando suas questões legais e controvertidas, tendo por base a real proteção do Direito das Crianças e dos Adolescentes e, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de uma revisão bibliográfica. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Parto anônimo. Dignidade da pessoa humana. Principios bioéticos.

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Correio eletrônico: raphaelgo18@hotmail.com

[2] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como notas introdutórias, imperioso a abordagem pura e simples da palavra e função da maternidade, eis que para a maioria das mulheres, ainda é considerado uma benção, um momento de plena alegria e realização. Contudo, para outra parte, por sua vez, a gravidez nada mais é do que um fardo a se carregar. Assim, muitas são as notícias que se veem nos meios de comunicação onde mães, e, também pais, que se livram de suas proles recém-nascidas, dispensando-as em córregos, rios, latas de lixo, ou até os expondo à venda.

Conquanto, não se pode pensar que essa prática é costumeira apenas nos dias atuais, há muito que crianças são abandonadas por seus pais biológicos, quaisquer que tenham sido as razões motivadoras do abandono, em sendo: miséria, gravidez na adolescência, crianças com má formação, distúrbios psicológicos maternos ou necessidades econômicas, e, a mais comum gravidez indesejada ou não planejada. Desta última hipótese, atualmente os índices de atendimento do Sistema único de Saúde (SUS) demostram o crescimento do número de internações para atendimento obstétrico nas faixas etárias de 10 a 14, 15 a 19 e 20 a 24 anos. As internações por gravidez e parto puerpério correspondem a 37% das internações entre mulheres de 10 a 19 anos no SUS. (Bras, 2006, *apud.* Moreira *et al*, 2008, p. 02).

Nesse interim, por mais que possa parecer inacreditável, houve época em que esse abandono era até mesmo aceito como prática social comum, como a conhecida roda dos expostos, que surgiu na Itália na Idade Média, onde crianças indesejadas eram deixadas em hospitais públicos. Dessa forma, no século XIII foi iniciado o recolhimento de crianças abandonadas e estas foram entregues à Casas de Misericórdia, onde ficavam também os doentes, mendigos e loucos.

Juntamente ao recolhimento das crianças, a igreja criou a contraditória roda dos enjeitados ou expostos. Tais instrumentos eram instalados nos muros nas Casas de Misericórdia e conventos para o recebimento de recém-nascidos abandonados. Após a criança ser colocada numa porta giratória, a pessoa que estava entregando o bebê girava a

roda e puxava uma corda com um sino para visar que uma criança acabara de ser abandonada (Cavalcante, 2014, n.p.).

No tracejar sobre o princípio da bioética, imperioso a colocação de que é uma ciência relativamente nova, surgida na década de 70 nos Estados Unidos, que gira ao redor de quatro princípios, quais sejam: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, deixando lúcido que a bioética prima pelo ideal de que a ética na assistência à saúde não deve estar contida em uma ação pontual, mas sim estender-se a uma postura profissional (Ugeda, 2016).

1 PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

Como ponto de partida, necessário a explicitação do significado de Bioética, que em suma é denominada uma ética aplicada, ou também conhecida como "ética prática", a qual visa dar conta dos conflitos e controvérsias morais implicados pelas práticas no âmbito das Ciências da vida e da saúde do ponto de vista de algum sistema de valores. Em regra, a bioética se distingue da mera ética teórica, mais preocupada com a forma e a cogência dos conceitos e dos argumentos éticos, pois, embora não possa renunciar às questões propriamente formais, sua relevância está em salutar os conflitos éticos concretos (Schramm; Braz, [s.d.], n.p.). Na definição da Bioética, Goldin Junior elenca ser a inclusão do processo de tomadas de decisões, em sendo as relações interpessoais de todos os segmentos e pessoas envolvidas: o paciente, o seu médico, os demais profissionais, a sua família, a comunidade e as demais estruturas sociais e legais (Goldin Junior, 1997, *apud* Marchetto, 2009.).

Dito isso, será abordado os princípios da bioética em sendo, beneficência/não maleficência, também compreendido como benefício/não maleficio. Sendo o benefício do paciente sempre a principal razão do exercício das profissões que envolvem a saúde das pessoas. Vislumbrando, assim, o significado de beneficência "fazer o bem", e não maleficência significa "evitar o mal". De tal modo, sempre que o profissional propuser um

tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade. Por consequência, visa-se oferecer o melhor tratamento ao seu paciente, tanto no que diz respeito à técnica quanto no que se refere ao reconhecimento das necessidades físicas, psicológicas ou sociais do paciente. Devendo o profissional, acima de tudo, desejar o melhor para seu paciente, para restabelecer sua saúde, para prevenir um agravo, ou promover sua saúde (Junqueira, [s.d.], p.18).

Lado outro, a não maleficência tem importância porque, muitas vezes, o risco de causar danos é inseparável de uma ação ou procedimento que está moralmente indicado, uma vez que no exercício da medicina este é um fator muito comum, pois quase toda intervenção diagnóstica ou terapêutica envolve um risco de dano (Loch, [s.d.], p.02). Em sequência, o segundo princípio que se deve utilizar como ferramenta para o enfrentamento de questões éticas é o princípio da autonomia. De acordo com tal princípio, as pessoas têm liberdade de decisão sobre sua vida. Sendo a autonomia uma capacidade de autodeterminação de uma pessoa, ou seja, o quanto ela pode gerenciar sua própria vontade, livre da influência de outras pessoas.

Conquanto, para que o respeito pela autonomia das pessoas seja possível, duas condições são fundamentais, em sendo: a liberdade e a informação. Isso significa que, em um primeiro momento, a pessoa deve ser livre para decidir. Para isso, ela deve estar livre de pressões externas, pois qualquer tipo de pressão ou subordinação dificulta a expressão da autonomia (Junqueira, [s.d.], p. 19).

Assim, este é, de maneira resumida, a essência do consentimento informado, resultado desta interação profissional/paciente. O consentimento informado é uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis consequências (Loch, [s.d.], p. 04).

Em continuidade a abordagem dos princípios da bioética, restando o terceiro e último princípio, sem sendo o da justiça, uma vez que a ética biomédica tem dado muito

mais ênfase à relação interpessoal entre profissional de saúde e seu paciente, onde a beneficência, a não maleficência e a autonomia tem exercido um papel de destaque, ofuscando, de certa forma, o tema social da justiça. Assim, a justiça está associada preferencialmente coma s relações entre grupos sociais, preocupando-se com a equidade na distribuição de bens e recursos considerados comuns, numa tentativa de igualar as oportunidades de acesso a estes bens (Loch, [s.d.], p. 05).

Em tal princípio, é preciso respeitar com imparcialidade o direito de cada um. Ressaindo assim, não sendo ética uma decisão que levasse um dos personagens envolvidos (profissional ou paciente) a se prejudicar. É também a partir do referido princípio que se fundamenta a chamada objeção de consciência, que representa o direito de um profissional de se recusar a realizar um procedimento, aceito pelo paciente ou mesmo legalizado.

Ressai assim, que todos esses princípios devem ser considerados na ordem em que foram apresentados, pois existe uma hierarquia entre eles. Isso significa que, diante de um processo de decisão, devemos primeiro nos lembrar do nosso fundamento; em seguida, devemos buscar fazer o bem para aquela pessoa; depois se devem respeitar suas escolhas e, por fim, deve-se ser justo.

2 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De início, imperioso conotar que ao tratar das crianças e dos adolescentes, o sistema jurídico pode ser analisado em duas fases distintas, sendo a primeira denominada situação irregular, na qual a criança e adolescente só eram percebidos quando estavam em situação irregular, ou seja, não estavam inseridos dentro de uma família, ou teriam atentado contra o ordenamento jurídico. Já a segunda fase denominada Doutrina da proteção integral, teve como marco definitivo a Constituição Federal de 1988, onde elenca em seu artigo 227, o entendimento da absoluta prioridade, veja-se:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura,

> à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Assim, em termos de estrutura jurídica, trata-se de uma reviravolta no sistema Menorista, uma inovação que até os dias de hoje não foi completamente implementada. Porém, no âmbito internacional não era uma novidade, ao contrário já estávamos atrasados várias décadas. Posto que a Declaração dos Direitos das Crianças foi publicado em 1959 pela Organização das Nações Unidas, e, no cenário internacional, tal Declaração acabou originando a doutrina de Proteção Integral, que somente entrou em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988 (Vilas-Bôas, 2011, n.p.).

Nessa sistemática, fora promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim, temos um documento de direitos humanos com o que há de mais avançado em termos de direitos das crianças e dos adolescentes. Conquanto, tal Estatuto apesar de completar mais de vinte anos de sua publicação, ele ainda precisa ser implementado e parte de sua configuração precisa ser analisada e conhecida pela sociedade como um todo.

Ora, o conjunto de direitos previstos para as crianças e para os adolescentes são desconhecidos para a maioria da população brasileira, desrespeitando assim, esses direitos e esses valores (Vilas-Bôas, 2011, n.p.). Para tanto, a necessidade de respeitar os direitos das crianças e dos adolescentes lembrando que eles são pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos, e que, portanto, também tem um conjunto de direitos fundamentais. Assim, se queremos que os nossos direitos fundamentais sejam respeitados, já que somos adultos, por que não respeitar também s direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes?

De tal pergunta, ressai a problemática da necessidade de construir uma nova visão de nossas crianças e adolescentes, partindo do conjunto de normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, regido pela Doutrina da Proteção Integral, e tendo como base os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse do menor. Ressaindo, assim, que o princípio da prioridade absoluta reflete em todo o sistema jurídico devendo casa ato administrativo ser pensado e analisado se está em consonância com o artigo 227 da Carta

Maior, já que a criança, o adolescente e o jovem têm prioridade absoluta em seus cuidados (Vilas-Bôas, 2011, n.p.).

Em contrapartida, abordando outro Princípio de relevante importância é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, uma vez que as próprias normas de direitos fundamentais trazem consigo um cunho principiológico, encontrado seu fundamento, também, na dignidade da pessoa humana. De tal, segundo Marcelo Novelino, o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo do constitucionalismo contemporâneo, e, constitui o valor supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais (Novelino, 2012, p.12-13, *apud.* Barbosa, 2012, n.p.).

Portanto, a dignidade apresenta-se como o alicerce de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem, como sendo tudo aquilo que não tem preço e que não pode ser abjeto de troca, fundamenta-se na valorização da pessoa como fim em si mesmo e não como objeto ou meio para se atingir outros fins (Renon, 2009, p. 36). Dessa forma, como valor intrínseco da pessoa humana, a dignidade não pode ser violada ou sacrificada. Ressaindo assim, o princípio da dignidade há que ser observado a cada aplicação da lei, a cada julgamento emitido pelo Poder Judiciário, bem como em toda ação de qualquer indivíduo da sociedade. É princípio cuja aplicação propicia o reconhecimento do homem como ser digno de proteção.

Portanto, o princípio jurídico da dignidade como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade. Ainda em complemento, de tal justificativa, pode-se extrair o ímpar respeito à vida, integridade física e moral do ser humano, em que há condições mínimas para uma subsistência digna não são asseguradas, quando a liberdade e autonomia e igualdade em direitos não obtiverem reconhecimento e o mínimo de garantia, não haverá margens para a dignidade humana, por sua vez, poderá ser adquirida como um mero objeto de arbítrio e injustiças.

Destarte, o que se registra é que a pessoa tem dignidade exatamente por ser pessoa, de modo que o princípio da dignidade é o primeiro de todos, ou seja, seu valor transcende a qualquer outro direito. O ser humano possui em si mesmo um valor moral intransferível e inalienável, cuja atribuição se deu exatamente pelo fato de ser pessoa humana, independentemente de suas qualidades individuais (Renon, 2009, p. 38).

3 IMPLICAÇÕES BIOÉTICA DO PARTO ANÔNIMO

Ressalta a imperiosa função da bioética, conquanto já abordado é a ética da vida ou ética prática, isto é, um campo de estudo inter, multi e transdisciplinar que engloba a biologia, a medicina, a filosofia, o direito, as ciências exatas, as ciências políticas e o meio ambiente; é enfocada em discutir questões e tentar encontrar a melhor forma de resolver casos e dilemas que surgiram com o avanço da biotecnologia, da genética e dos próprios valores e direitos humanos, prezando sempre a conduta humana levando em consideração toda a diversidade moral que há e todas as áreas do conhecimento que, de alguma forma, tem implicações em nosso dia a dia.

Como exemplo, os casos que envolvem a bioética são as complexidades em torno do aborto, do transplante de órgão e do parto anônimo, assunto central do presente artigo, dentre outros. Ressai, assim, que a tomada de decisões em âmbito clínico acontece por meio dos quatro princípios fundamentais já elencados em linhas supras, em sendo: a beneficência e não maleficência, ou seja, “fazer o bem” e “não causar o dano”; a autonomia, capacidade que cada um tem de tomar próprias decisões; e a justiça, garantia de uma distribuição justa, equitativa e universal dos serviços da saúde (Albuquerque, [s.d.]).

Como colacionado anteriormente, o parto anônimo tem sido uma designação recente, mas sua essência toma por empréstimo o que tradicionalmente fora designado como a roda dos expostos ou dos enjeitados. Como já mencionado alhures, este instituto, cuja origem remonta à Idade Média, encontrou na França e na Itália o pioneirismo da iniciativa, a qual foi estendida, posteriormente, aos outros países europeus. No Brasil

colônia, por herança de Portugal, sendo largamente utilizado até os dias atuais, contudo, não mais da mesma forma dos antepassados.

Para tanto, denota-se que os problemas de crianças abandonadas e de aborto não são intrínsecos à realidade brasileira, em muitos países também se tem a notícia desta prática, apesar de enorme variedade de contraceptivos e da legalização do aborto em alguns deles. Nessa toada, infere-se que a realidade educacional, econômica e social daqueles países muito difere da nossa, mas filhos não desejados continua sendo uma realidade social.

Com isso, a mulher que não pode ou não quer o filho, é conferido o direito de ser assistida de forma gratuita e com todas às condições necessárias, durante toda gravidez e na ocasião do parto, sem ter que fornecer seu nome, ou seja, mantém sua identidade em segredo e não decorre nenhuma responsabilidade jurídica, nem relação materno filiação com aquela criança. Fica então a criança sem identidade até ser adotada por uma família e a mãe renuncia o poder familiar, sem direito a arrependimento. Contudo, um dos aspectos ensejadores de controvérsia quanto ao parto anônimo é o fato da criança não ter direito ao reconhecimento de sua origem genética e isto ensejaria uma violação do seu direito fundamental de conhecer sua identidade (Albuquerque, [s.d.]).

Para tanto, tal instituto surgiu como a "solução" ao abandono trágico de recém-nascidos, afastando a clandestinidade do abandono, evitando, consequentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Uma vez que, em maioria dos casos, as mães ao deixarem seus filhos, era ou para esconder uma situação que aconteceu antes de constituir matrimônio, ou porque o pai da criança já era casado e não podia aparecer com o filho fora do casamento (Mello, 2008, n.p.).

Em disparidade, rechaçando o princípio da beneficência o qual tem sido associado à excelência profissional desde os tempos da medicina grega, e está expressa no juramento de Hipócrates: usarei o tratamento para julgar os doentes, de acordo com minha habilidade e julgamento e nunca o utilizarei para prejudicá-los. Conquanto, a beneficência quer dizer fazer o bem, de maneira prática, isto significa que temos a obrigação moral de agir para o benefício do outro. De tal conceito, quando é utilizado na área de cuidados com a saúde,

que engloba todas as profissões das ciências biomédicas, significando fazer o que é melhor para o paciente, não só do ponto de vista técnico assistencial, mas também do ponto de vista ético.

Assim, é usar todos os conhecimentos e habilidades profissionais a serviço do paciente, considerando, na tomada de decisão, a minimização dos riscos e a maximização dos benefícios do procedimento a realizar. Lado outro, como vinculação do parto anônimo e a doutrina da proteção integral, exsurge que, toda criança e adolescente é sujeito de direito universalmente conhecido, dessa feita, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade (Pereira, 2011, p. 112. *apud.* Miranda, 2016, n.p.).

De tal modo, com a Constituição Federal de 1988, a Doutrina passou a vigorar através da inclusão do artigo 227, assegurando assim, os direitos fundamentais às crianças, o que tornou base de sustentação para a criação de instrumento com o objetivo de regulamentar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Assim sendo, a proteção da infância e juventude passou então a ser orientada pela Doutrina Jurídica da Proteção integral, em que o Direito Fundamental à Infância teve o seu reconhecimento, consolidando não só o fundamento subjetivo, ou seja, a importância da formação e desenvolvimento da personalidade como também o fundamento objetivo, o interesse público e a necessidade social (Miranda, 2016, n.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o delineado em linhas supra, a bioética se desenvolveu em razão de diversos fatores, como exemplo, desenvolvimento e manifestação dos direitos individuais, a modificação da relação médico paciente e o pluralismo social. Para tanto, a bioética chegou-se ao conceito como sendo o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios morais.

Neste breve ensaio, abordado os principais e relevantes princípios que contornam a bioética, trazendo à baila a suma importância de cada um para com a vida do homem, sendo eles: a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça. Quanto à autonomia, verificou-se que seu conceito não é unívoco, prevalecendo assim, o que se trata do poder de tomada de decisão no cuidado da saúde.

Em continuidade ao exposto, a não maleficência é o princípio que determina a obrigação de não infringir danos a quem quer que seja de maneira intencional. Em contrapartida, o princípio da beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal, só nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Assim, quando se manifestar exigências conflitantes, o mais adequado a se fazer é aconselhar a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal.

Em findar dos princípios, tem-se o princípio da justiça que se refere à igualdade e à justa distribuição das verbas do Estado para a saúde, a pesquisa, e a prevenção, para todos aqueles que fazem parte da sociedade. Nesse norte, com a abordagem dos principais temas referentes a bioética, e, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, viu-se o deslinde para com o tema proposto com visão ampla dos pontos que norteiam a matéria.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. *in:* IBDFAM: portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf. Acesso em 09 mar. 2025.

BARBOSA, Cecília Pinheiro. Dignidade da pessoa humana no âmbito do Estatuto da criança e do adolescente. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 15, n. 106, nov. 2012.

BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: www.planalto.com.br. Acesso em 03 jun. 2017.

CAVALCANTE, Talita Lopes. A roda dos enjeitados. *In*: Museu de Imagens, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: http://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados/. Acesso em 04 mar. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Famílias. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

E-CYCLE. O que é bioética e qual sua importância para sociedade e meio ambiente? *In:* E-cycle: portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: http://www.ecycle.com.br. Acesso em 08 mar. 2025.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. s.d. Disponível em: http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf. Acesso em 06 mar. 2025.

LOCH, Jussara de Azambuja. Princípios da Bioética. Disponível em: http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf. Acesso em 06 mar. 2025.

LOPES, Lorena Duarte Santos. Os princípios da bioética. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 20, n. 158, mar 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7 ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARCHETTO, Patrícia Borba. A importância da bioética e do biodireito na sociedade atual. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 12, n. 69, out 2009.

MELLO, Simone Carneiro de. Projeto de lei para reconstituir o parto anônimo. *In*: Migalhas: portal eletrônico de notícias, 30 mai. 2008. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI61567,81042-Projeto+de+lei+para+reconstituir+o+parto+anonimo. Acesso em 09 mar. 2025.

MIRANDA, Jussara de Oliveira. O parto anônimo: uma ponderação de valores e de direitos em respeito à vida digna do nascente. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 19, n. 148, maio 2016.

MOREIRA, Thereza Maria Magalhães *et al*. Conflitos vivenciados pelas adolescentes com a descoberta da gravidez. Rev. Esc. Enferm. USP, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 312-320, 2008.

RENON, Maria Cristina. O princípio da Dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto. *In:* Egov: portal eletrônico de informações, 2009. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/33946-44710-1-PB.pdf. Acesso em 07 mar. 2025.

SCHRAMM, Fermin Roland; BRAZ, Marlene. Introdução à bioética. Disponível em: http://www.ghente.org/bioetica/index.htm. Acesso em 09 mar. 2025.

UGEDA, Gabriela Teixeira. Entenda os princípios da bioética, as possíveis infrações éticas e outros conceitos do código de ética de enfermagem. *In:* Enfermeiro aprendiz: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: http://www.enfermeiroaprendiz.com.br/entenda-os-principios-da-bioetica-as-possiveis-infracoes-eticas-e-outros-conceitos-do-codigo-de-etica-de-enfermagem/. Acesso em 04 mar. 2025.

VILAS-BÔAS. Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios norteadores do Direito da Infância e Juventude. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 14, n. 94, nov. 2011.

CAPÍTULO 6.
MORTE DIGNA À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO DE MORRER

Alencar Cordeiro Ridolphi[1]
Tauã Lima Verdan Rangel[2]

RESUMO

O objetivo do presente artigo está assentado em analisar a (in)existência do direito à morte digna, a ser invocado em casos de abreviação do sofrimento do paciente que se encontra em estado terminal ou cujas técnicas médicas sejam incapazes de eliminar o sofrimento vivenciado por aquele. A discussão envolvendo o direito à vida e o direito à morte, no que toca ao ordenamento jurídico, reveste-se de complexidade e, de maneira comum, traz para o debate concepções que ultrapassam o formalismo contido na lei. Para tanto, os valores e os princípios comuns da Bioética e do Biodireito são invocados para provocar uma reflexão acerca dos contornos éticos sobre a abreviação da vida, em hipóteses de um indivíduo estar em graves condições de saúde. Neste sentido, a abreviação da vida apresenta por escopo colocar fim ao sofrimento apresentado pelo paciente. Logo, exsurge de tal debate a eutanásia como o ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente acometido por doença incurável, capaz de produzir dores atrozes. Em que pese a tipificação penal existente, o

[1] Mestre em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Candido Mendes (UCAM-Campos). Correio eletrônico: alencar_cr@yahoo.com.br

[2] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

debate se apresenta como necessário em decorrência da liberdade e da autonomia que o indivíduo possui de abreviar o seu sofrimento, devendo, desta feita, o Estado assegurar meios aptos para que haja uma morte digna. O método empregado foi o indutivo, auxiliado por revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Morte Digna. Direito de Morrer. Eutanásia.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A morte é uma condição inerente à vida humana. É sabido e esperado que todo ser vivo, uma hora ou outra, tenha suas atividades vitais encerradas, seja de forma natural ou não. Entretanto, especialmente a partir da década de 1990[4], vem se acalorando no meio científico e jurídico do mundo ocidental a discussão a respeito da possibilidade de se encerrar uma vida, ou de antecipar a morte de um indivíduo que esteja em graves condições de saúde e com o objetivo de colocar fim ao seu sofrimento, ou até mesmo atendendo a própria vontade do indivíduo em colocar fim a sua vida diante de tal situação e garantir-lhe o direito a uma boa morte.

Conforme apresentado por Dworkin (1993), nesta década alguns países aprofundaram a questão do direito de morrer ao debate público e jurídico, ampliando assim as discussões acerca da eutanásia. Nas palavras de Houaiss (1836 *apud* Aith, 2007, p. 174), "a eutanásia é o ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente atingido por afecção incurável que produz dores intoleráveis". Alguns estados dos Estados Unidos da América, a partir do final da década de 1980 e início dos anos 1990, passaram a identificar a possibilidade de poder a vida ser sim interrompida propositalmente. De forma mais significativa o Canadá e a Holanda, nesta mesma época, passaram a permitir que, em alguns casos, a vida poderia ser encurtada pela vontade de um paciente final ou por decisão de sua família ou ainda poderia o paciente recusar-se a ser submetido a tratamento médico ou suporte vital. Na Holanda, mais especificamente, passou a não ser considerado como ato criminoso a ação do médico que viesse a praticar algum procedimento de encurtamento da vida do paciente em alguns casos identificados como passíveis de eutanásia.

Vale ressaltar que estas mudanças no entendimento jurídico foram (e ainda são) acompanhadas de um forte debate político e social. Várias são as questões levantadas nestes debates, dentre elas algumas apresentadas por Dworkin (1993), tais como a possibilidade de se descobrir novos tratamentos e avanços médicos; a possibilidade de diagnósticos errados; as consequência sociais e os precedentes que esta prática poderia trazer para a sociedade; as consequências da eutanásia sobre a ética médica; até onde vai o direito de uma pessoa decidir sobre o fim de sua própria vida, ou de transferir a uma outra pessoa a capacidade de decidir sobre quando, por fim, à vida dela; a religiosidade sobre a vida humana, dentre outros pontos. São discussões de cunho ético, moral, social e religiosas e que são, de fato, pertinentes ao se analisar uma demanda social conhecida por direito de morrer dignamente.

Trazendo esta discussão para o meio jurídico e acadêmico brasileiro, de acordo com Vaz e Andrade (2015), a dignidade da pessoa humana e o direito à vida são fundamentos básicos da Constituição Federal do Brasil de 1988 e são a partir destes princípios que emanam e que são possíveis a prática dos demais direitos. Assim, é um dos objetivos básicos da República Federativa do Brasil zelar pela vida humana. Porém, indagam os mesmos autores: “até que ponto a manutenção desmedida da vida de uma pessoa é de fato o cumprimento de seus direitos e de sua dignidade?” Existe então alguma dignidade da morte e no direito de escolher morrer e ainda no direito de auxiliar a morte do outro devido a sua própria vontade ou pela vontade de sua família?

A discussão sobre a eutanásia e sua relação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro é assunto que merece importante análise. Deve ser considerado também os princípios e os limites adotados pela bioética, provenientes das discussões entre a relação de práticas aceitáveis entre a ciência e o meio social em que se vive (Moreira, 2013), que fortemente influenciam as discussões no meio jurídico, mais precisamente no campo do Biodireito onde seus reflexos são mais incisivos.

No Brasil, atualmente, a prática da eutanásia ativa, passiva, indireta ou qualquer outra forma de tentar se encurtar a vida de forma proposital e voluntária é proibida pelo ordenamento jurídico nacional. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 1.805/2006 prevê a possibilidade de abreviamento do sofrimento de um paciente de morte certa e sem qualquer condição de cura ou melhora, o que para alguns estudiosos pode ser entendido como uma regulação da prática de Ortotanásia, que será abordada mais detalhadamente no decorrer deste trabalho, assim como as diferentes formas de eutanásia. Entretanto, por não haver lei específica que verse sobre eutanásia ou outras formas de encurtamento da vida, o médico que realizar tal procedimento não fica imune de eventuais ações penais por crimes contra a vida, conforme bem salientado por Aith (2007, p. 177).

Em conformidade com o salientado por Melo (2015) diante da omissão da Lei Penal Brasileira em tipificar a eutanásia como crime, ou de qualquer outra legislação que verse sobre o assunto, existe no meio jurídico nacional, mais precisamente no âmbito do estudo do Biodireito um amplo debate sobre a extensão da interpretação de princípios constitucionais no que tange às liberdades individuais e de escolha, vida digna, dignidade da pessoa humana e se há espaço para estas interpretações no sentido de dar ao indivíduo o direito de escolha em autorizar o fim de sua própria vida e garantir a si uma morte digna, quando compelido por uma situação de saúde que lhe trará grande sofrimento por morte certa ou por doença incurável.

1 ORTOTANÁSIA: DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS

Maria Helena Diniz (2011 *apud* Gominho, 2017, n.p.) entente eutanásia como a antecipação deliberada da morte de um doente em quadro irreversível ou terminal, a pedido seu ou da família diante do fato de sua incurabilidade, sofrimento e inutilidade do tratamento. Para Antônio Fernandes Rodrigues (2011 *apud* Melo, 2015, n.p.) “A eutanásia, ou morte misericordiosa é a que é dada a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável ou muito penosa, para suprimir a agonia demasiada longa e dolorosa”. São muitas

as definições de eutanásia e todas elas levarão, em resumo, à prática da morte antecipada de alguém em grave situação de saúde ou estado terminal para cessar o um sofrimento que poderia ser prolongado desnecessariamente. A eutanásia então é o ato de levar alguém à morte por misericórdia, conforme, também, entende Fernando Aith (2007). Importante compreender que a eutanásia não se trata de apenas uma técnica de morte, existem diferentes técnicas de abreviação ou encurtamento da vida que são chamadas por Eutanásia. Neste trabalho, cabe explicar as definições de Eutanásia Ativa, Eutanásia Indireta, Eutanásia Passiva e mais precisamente a Ortotanásia, que serão mais relevantes para este estudo e que são comumente confundidas como um termo único por Eutanásia.

Melo (2015), resume a eutanásia ativa como o procedimento em que a vida do paciente é eliminada de forma súbita, com o emprego de drogas letais ou com o desligamento de aparelhos que mantém a vida. A eutanásia ativa, então, requer uma atitude ativa por parte de um terceiro, geralmente médico, que conforme elucidado por Santos e Duarte (2016), pode se dar através da utilização de medicamentos controlados, overdoses ou injeções letais, com o objetivo de interromper a vida do paciente. Santos e Duarte (2016) também apresentam o conceito de eutanásia de duplo efeito, que seria a administração de medicação que ajuda a aliviar o sofrimento, mas que, com o tempo, esta medicação causará a morte do paciente. Assim, na tentativa de aliviar a dor do paciente e mantê-lo vivo, este morreria justamente pela administração desta técnica.

A eutanásia indireta, também apresentada por Vaz e Andrade (2015) como suicídio assistido, consiste na hipótese em que o próprio paciente venha a tirar sua vida, porém, orientado e auxiliado por um terceiro, geralmente médico. Neste caso, por exemplo, o médico disporia ao alcance do paciente um medicamento letal e este tomaria a decisão de utilizá-lo por sua conta.

Santos e Duarte (2016), apresentam a eutanásia passiva como a interrupção dos tratamentos até então empregados no paciente. Deste modo, o paciente vem a morrer com o tempo. Para Vaz e Andrade (2015) na eutanásia passiva, o paciente terminal não tem sua vida encerrada antecipadamente. Ela ocorre por uma atitude omissiva, por isso passiva, por

parte dos médicos e a pedido do próprio paciente ou de seus familiares, para que este não seja submetido a tratamentos invasivos e desnecessários que poderiam trazer e prolongar ainda mais o sofrimento, sem qualquer expectativa de cura em uma situação em que a morte do paciente é considerada certa.

Já a Ortotanásia, para Nogueira (2017), é uma forma de humanização da morte, sem abreviá-la nem a prolongar desproporcionalmente. Neste caso a morte é considerada como morte natural e no seu tempo certo e não induzida ou antecipada. Com ou sem tratamento, a morte do paciente é considerada irreversível. Para Melo (2015), ainda, a Ortotanásia representa um processo de morte natural porque ao não interferir em um quadro de saúde em que a morte é irreversível o médico está contribuindo para que a morte siga o seu curso normal, apenas.

Conforme apresentado por Aith (2007), faz-se importante ainda a distinção entre eutanásia voluntária, involuntária e eutanásia por consentimento. A voluntária é quando ocorre o consentimento explícito pelo paciente, ainda em plenas capacidades psíquicas e mentais. Apor consentimento é quando um representante legal, quando o doente não tem mais consciência, autoriza a realização do procedimento. E, por último, a eutanásia involuntária seria quando, apesar se não haver o consentimento de um representante legal e nem a vontade expressa do paciente ou até mesmo existe a vontade expressada em negativa pela eutanásia, mas, ainda assim o médico decide, por sua conta, realizar o procedimento.

Nogueira (2017) apresenta o conceito de Distanásia, que, também, é interessante de compreender. É quase o sentido oposto da eutanásia. Enquanto esta busca encurtar a vida para evitar o prolongamento do sofrimento, aquela se trata de uma técnica em que o médico visa prolongar a vida de um paciente terminal, a qualquer custo, mediante técnicas médicas de efeitos inúteis, pois não irão melhorar nem curar o enfermo, trazendo ainda mais sofrimento e dor. Trata-se de um tratamento médico “fútil ou de obstinação”. Para Melo (2015), em complemento, a distanásia nada mais é que o prolongamento artificial da morte e por consequência também o prolongamento do sofrimento do paciente que ao

invés de garantir-lhe uma boa morte ou uma morte natural o que acabaria por "prolongar sua agonia".

No Brasil a grande discussão em torno da eutanásia paira sobre o sentido de Eutanásia Passiva e a Ortotanásia. Estes dois procedimentos, apesar de muito semelhantes, são diferentes, mas podem ser entendidas como fruto de uma atitude omissiva do agente. A Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM nº. 1.805/2006 traz a regulamentação da atividade médica quanto a prática de suspensão da vida. Esta, apesar de não expressa, pode ser entendida como Ortotanásia, mas também poderia ser confundida com a prática de Eutanásia Passiva. A mencionada resolução diz que é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. Deve ainda o médico esclarecer sobre quais as modalidades terapêuticas adequadas para cada caso e ainda fundamentar a decisão a cerca desta interrupção. Ao paciente, também, é garantido o direito de ter uma segunda opinião sobre o caso.

Para Roberto Luis Luchi Demo (2010), a prática regularizada pela Resolução CFM nº. 1.805/20116 não deve ser confundida com a eutanásia passiva, pois, no entendimento deste, trata-se da regularização da Ortotanásia e esta significa morte certa enquanto a eutanásia passiva se traduz em ação omissiva do médico em permitir, mesmo diante de meios terapêuticos possíveis, a morte do paciente, quando a inevitabilidade da morte ainda não estaria estabelecida.

Na Ortotanásia, então, o médico deixa de intervir no desenvolvimento inevitável e natural da morte. Apesar das divergências de conceitos entre eutanásia passiva e Ortotanásia, este juiz federal decidiu em favor da resolução, entendendo que não há crime de homicídio nos casos de Ortotanásia devidamente comprovados pelo médico.

> Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma

> assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (Brasil, 2016).

Entende-se, neste caso, que, não havendo mais técnicas e procedimentos médicos capazes de prolongar a vida do paciente de maneira digna, a melhor decisão a se fazer é nada fazer e garantir-lhe uma morte natural. Entretanto, alguns outros conceitos devem ser analisados, como, quem pode ser considerado um doente terminal ou um doente com morte certa e como se tomar a decisão pela aplicação de um procedimento destes? São algumas das questões iminentes que podem ser levantadas. Para Bomtempo (2011) à possibilidade da eutanásia garante respeito à autodeterminação da vontade e dignidade do indivíduo que se encontra nesta situação de saúde em que não há mais chances de se manter sua vida ou expectativa de cura.

Para Genival Veloso de França (2016 *apud* Nogueira, 2017, n.p.), é paciente terminal aquele que não mais responde a qualquer técnica médica e terapêutica conhecida e aplicada para o caso em questão durante a evolução da doença, sem qualquer condição de cura ou prolongamento da sobrevivência do paciente. Nestes casos, cabe apenas garantir os cuidados que tragam o máximo de conforto. Este autor destaca ainda que o quadro de paciente terminal não se confunde com o quadro de coma, o qual é reversível e nem com a demência, que apesar de ser irreversível não é garantia de morte certa. Há que se considerar ainda a Resolução nº. 1995/2012, também do CFM, que versa sobre a regularização da consideração das diretivas antecipadas de vontades e desejos de pacientes que no momento de decisões sobre seus cuidados e tratamento se encontrem incapazes de se comunicar ou expressar-se de maneira livre e independente.

> Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. § 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas

> de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente. (Brasil, 2012).

Segundo Melo (2015), a morte de uma pessoa pode ser separada em duas situações, a saber: a morte clínica e a morte biológica. A morte clínica consiste na morte do organismo como um todo, é quando todos os sistemas orgânicos do ser deixam de funcionar de forma integrada (Melo, 2015, n.p.). Já a morte biológica é a morte de todo o organismo vivo e seus órgãos, não há mais atividades vitais e este processo é irreversível (Melo, 2015, n.p.). Esta é a morte em essência e é com ela que o direito brasileiro considera a cessação da personalidade da pessoa de direito, adquirida com o seu nascimento vivo. A questão da eutanásia não paira somente neste enorme abismo entre a morte clínica e a morte biológica e todos os dilemas éticos, morais, científicos, religiosos e todas as possibilidades e dúvidas que existem sobre ela, mas advém antecipadamente ao momento da morte clínica, pois existem discussões acerca do direito de o paciente optar pela eutanásia ainda de forma consciente, ou até mesmo previamente a uma condição de saúde que implique nesta tomada de decisão.

Independentemente do tipo de Eutanásia ou da Ortotanásia, a discussão sobre a eutanásia não decorre somente da discussão filosófica em antecipar ou não a morte, mas também sobre quais métodos, quais circunstâncias e o que ser considerado. Ora, conforme abordado por Dworkin, em seu livro “Domínio da vida”, capítulo primeiro (1993), as implicações sociais são gigantescas, podendo abrir precedentes e até mesmo contribuir com uma cultura de banalização da morte. Mas, nem por isso, o assunto deve ser deixado de lado e vale considerar as possibilidades em que se possa garantir uma morte com dignidade a um paciente, a depender do caso.

2 OS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E SUA ESSÊNCIA HERMENÊUTICA

A eutanásia apresenta-se como tema complexo e caminha nos campos da Bioética e do Biodireito, ou seja, as ramificações das discussões no campo da moral civil e social assim como da moral religiosa em que se considera a vida humana como algo sagrado. Dworkin (1993, cap. 7), diz que talvez seja justamente este princípio sagrado da vida que traz a principal oposição à eutanásia, neste sentido, independe se a pessoa tem interesse ou direito a uma boa e digna morte, sendo a vida algo inviolável. "O investimento natural em uma vida humana é fundamentalmente mais importante do que o investimento humano e a opção por uma morte prematura" (Dworkin, 1993, p.302). Todavia, este mesmo autor argumenta que, se os defensores desta visão divina sobre a vida refletissem sobre o próprio significado da vida, poderiam utilizar-se do mesmo argumento justamente para o contrário, para justificar a eutanásia, entendendo o prolongamento da vida de forma artificial como um legítimo atentado à natureza sagrada da vida humana.

> Podem, plausivelmente, acreditar que prolongar a vida de uma pessoa muito doente, ou que já perdeu a consciência, em nada contribui para concretizar a maravilha natural da vida humana e que os objetivos da natureza não são atendidos quando artefatos de plástico, a sucção inspiratória e a química mantém o coração batendo em um corpo inerte e sem mente, um coração que a própria natureza já teria feito calar-se. (Dworkin, 1993, p. 304).

Já na perspectiva da moral civil e social, a crítica à eutanásia se dá pelo medo da banalização da morte, sobre a ingerência e a pressão de terceiros no direito à vida de um indivíduo e sobre o entendimento do papel do médico na sociedade, por exemplo, Dworkin (1993, *passim*). Segundo o autor, pessoas mais idosas e com graves doenças poderiam se sentir pressionadas a autorizar a antecipação de sua morte por se sentirem como um peso financeiro e psicológico sobre a família (Dworkin, 1993, p. 269?). Poderia trazer consequências graves para o debate sobre a vida e a morte e, cada vez mais, haver legislações mais permissivas ao induzimento da morte de alguém. E ainda, alterar a

concepção do papel do médico que salva vidas para o médico que encerra vidas, dentre inúmeras outras possibilidades.

Dworkin (1993) abrange mais as implicações sociais sobre a eutanásia, pois, sendo esta considerada um homicídio e vindo o Estado a legalizá-lo, viria o assassinato legal tornar a sociedade mais insensível perante a morte? Caso positivo, alusivamente, não teria o mesmo efeito a pena de morte ou o clamor social pela pena de morte? São perguntas eloquentes e complexas que este trabalho não tem por objetivo responder, mas sim levantá-las para a ponderação crítica do assunto em questão.

A análise do julgado mencionado anteriormente toma especial dimensão ao se entender o meio social em que a situação está inserida, que a prática descrita pela resolução do CFM refere-se à ortotanásia e não a uma prática de Eutanásia Passiva. Para os apontamentos apresentados por Demo (2010), cabe analisar as considerações feitas no âmbito da Bioética ou do Biodireito para a compreensão do assunto. Neste sentido, configura-se a interpretação do que está escrito na resolução e busca-se confrontar esta norma com os princípios constitucionais de direito aos quais o ordenamento jurídico brasileiro está submetido, assim como aos anseios sociais ora vigentes.

Nota-se a importância do trabalho da hermenêutica em interpretar a norma do CFM e não a configurar com ilícitos de crimes contra a vida tipificados no Código Penal Brasileiro e entender que a regulação da ortotanásia encontra-se balizada na Constituição Federal Brasileira. Na opinião de Tereza Rodrigues Vieira ([s.d.] *apud* Demo, 2010), a Ortotanásia não é a antecipação da morte, mas sim a morte correta em seu processo natural e em um processo de se evitar a distanásia.

Conforme apresentado por Queiroz (2011) com o progresso das inovações terapêuticas e a emancipação do paciente faz-se necessária a regulação da ciência através de uma Bioética, que pode ser entendida como a discussão sobre as práticas profissionais da área de ciências e da saúde e suas implicações nas relações sociais entre os homens e, também, entre os homens e outros seres, com o objetivo de garantir a proteção da integridade humana sob o princípio da dignidade da pessoa humana. (Sá; Naves, 2009, p. 6

apud Queiroz, 2011). Para Dworkin (2007 *apud* Queiroz, 2011, n.p.) os princípios éticos devem ser considerados uma exigência de justiça ou equidade, ou alguma outra dimensão da moralidade.

Neste sentindo da relação da Bioética com a prática da Ortotanásia ou da eutanásia em geral, cabe enquadrar a discussão dentro dos princípios que regem o pensamento bioético. A Bioética rege-se pelos princípios da não maleficência, da beneficência, respeito à autonomia e da justiça. O princípio bioético do respeito à autonomia, conforme explicitado por Queiroz (2011), refere-se ao respeito da vontade do indivíduo e seus representantes, quando cabível, respeitado também os seus valores morais, religiosos e a sua intimidade. É o reconhecimento de suas liberdades de escolha, de seus limites como pessoa desde que não venham suas escolhas prejudicar outros ou ferir princípios fundamentais de direitos. Seria a capacidade de se autogovernar do indivíduo.

Para o princípio da Beneficência, o mesmo autor destaca sua característica de complacência, a prática de um ato de boa vontade para outrem. É um princípio de garantia do bem-estar através de ações positivas em busca deste fim. Seria, em resumo, fazer o bem. Este autor também detalha o princípio da não maleficência, que se refere a obrigação de não se causar dano ao paciente utilizando-se de métodos e práticas terapêuticas. São derivados de ações positivas e negativas em que, além de ter a obrigação de fazer o bem, o médico ou outro profissional das áreas de ciências e saúde deve, também, deixar de fazer aquilo que possa ser prejudicial, maléfico ao paciente. E por último, aborda o princípio da justiça que visa a distribuição justa e equitativa das ações médicas e científicas, dentro do que for necessário e permitido pelas normas e pelo ordenamento jurídico como um todo. A ação do profissional não pode ultrapassar os limites legais.

É por meio de questionamentos éticos, pautados nestes princípios que se permite a interpretação de normas, leis e princípios com o objetivo de pensar e regular a prática da eutanásia, não só no Brasil, mas também no mundo. Como já mencionado, no Brasil através da interpretação do ordenamento jurídico a Ortotanásia é tolerada. Conforme apresentado por Demo (2010), tal procedimento pode ser aceito bom base nos princípios constitucionais

da dignidade da pessoa humana; da não tortura e não submissão a tratamento desumano; da autonomia da vontade e ademais, de leis que autorizam o paciente a recusar determinados procedimentos médicos com os quais não concorde e que reconhecem a autonomia do paciente como seu direito. Deste modo, respeita-se a vontade do indivíduo ou daquele que legalmente o representa e, assim, garantido a vontade do indivíduo em manter-se sua morte em curso natural, não há o que se falar em malefícios ao paciente, mas sim em benefícios, visto que sua morte é certa e este não quer ver prolongado seu sofrimento. Conforme exposto por Maria Elisa Villas Boas ([s.d.] *apud* Demo, 2010, p. 10) "Não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares [...] é a morte mais natural e humana, quando já não se pode evitar ou adiar a contento".

Entretanto, Demo (2010) salienta que a resolução do CFM que regulamenta a Ortotanásia não dá ao médico o poder de decidir sobre a vida e a morte de um paciente. Cabe apenas identificar, através de critérios técnicos, se há degradação ou o início de um processo de morte do paciente o qual venha a justificar a Ortotanásia. Para este juiz a referida resolução, assim como a prática da Ortotanásia, asseguram os princípios da bioética, pois permite a autonomia do paciente, obrigando que tanto o indivíduo como seu representante legal estejam envolvidos no processo, assegurando também que o médico tenha que fazer de tudo o que dispuser ao seu alcance em benefício do indivíduo e deve evitar a todo custo qualquer ação que venha a causar mal de forma proposital ao paciente.

A Ortotanásia deve ocorrer em uma relação de confiança entre o paciente, a sua família e o médico. Porém, o autor salienta que a resolução não versa sobre direito penal, mas limita-se a estipular a prática médica aceitável a fim de possibilitar mais segurança ética e profissional ao médico que decida por seguir com uma Ortotanásia. Entretanto, um médico poderá vir a ser processado e responder por crime contra a vida, de acordo com o Código Penal Brasileiro, caso não venha a conseguir justificar devidamente o ato praticado. Essa distinção entre a legislação penal e a norma profissional médica não é irracional, apesar de ser crítica, pois, conforme pode ser elucidado por Dworkin (1993, p. 260) "acreditam que os médicos não devem, sejam quais forem as circunstâncias, transformar-se em assassinos.

Seguindo o proposto por Melo (2015), no Brasil inexiste legislação penal específica para a prática da eutanásia, mas também não existe legislação específica que a regule. A prática da eutanásia pode ser enquadrada na tipificação de homicídio, conforme Artigo 121 do Código Penal: "Matar alguém, pena de reclusão de seis meses a 20 anos". Todavia, a eutanásia pode ser considerada um homicídio com atenuante de pena, como explicitado no parágrafo primeiro do Artigo 121, que no caso de matar alguém por motivo de relevante valor social ou moral ou sob domínio de violenta emoção pode haver redução de pena de um sexto a um terço. Ou ainda, pode, também, haver enquadramento no crime tipificado no Artigo 122 do código penal "induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça" (crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio). Também há de se atentar para o Artigo 132 "expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente" (crime de perigo para a vida ou saúde de outrem).

Para Melo (2015), nos casos de interpretação da lei penal com o caso concreto da prática médica, o segredo está na ponderação do comportamento da prática de eutanásia ou Ortotanásia empregada, para só assim poder ser tipificado e apenado algum eventual crime cometido. Mas, vale enfatizar, que só seria aceita a escusa de crime a configuração da Ortotanásia. Qualquer prática de eutanásia no Brasil, seja ativa, passiva ou indireta, será enquadrada como crime de homicídio ou de induzimento ao suicídio, respectivamente. Mas, ainda assim, caso o médico venha a praticar a eutanásia por motivo de comoção pela notável e irremediável agonia do enfermo em situação comprovada de prognose médica, poderá o médico ter sua pena reduzida ou até mesmo receber absolvição.

Os princípios da Bioética aplicados no campo do Biodireito dão subsídio fundamental à interpretação das leis e à criação de novas normas ao se tratar de assuntos polêmicos que envolvam a vida humana perante a evolução científica e social. O direito, como sabidamente já batido, é evolutivo e toda norma deve ser criada e interpretada em conformidade com o momento histórico e cultural em que ela está inserida. Com isso, por mais que haja a possibilidade de uma determinada prática, nem sempre haverá a permissibilidade, mesmo quando se alega um bem ou um princípio de direito humano maior. Em consonância com

Queiroz (2011) o ideal da bioética é a instrumentalização da forma adequada dos direitos dos homens com a constante preocupação em tutelar de forma efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana frente aos avanços científicos, para que não se venha invocar este princípio justamente para degradar a vida e a dignidade humana. "É a necessidade de se constituir novos paradigmas de cunho ético, jurídico e social".

3 O DIREITO À MORTE DIGNA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal estabelece a inviolabilidade da vida, direito também garantido nos Artigos 227 e 230 do mesmo documento. Mas, o mesmo caput também garante a inviolabilidade da liberdade, e a saúde é tutelada como um direito social em diversos trechos da Constituição. A mesma Carta também previne o indivíduo de tratamentos desumanos, degradantes e de tortura, além da previsão da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º. É neste ambiente de aparente conflito entre princípios norteadores do direito brasileiro que, até então, entende a justiça que a prática da eutanásia no Brasil é considerada homicídio, ainda que atenuado e que a Ortotanásia pode ser tolerada. Traduz-se, deste modo, que o direito brasileiro entende ser a obrigação do Estado em zelar pela vida, superior ao direito individual de se optar pela morte, mesmo que um paciente venha a alegar que a sua vontade de morrer antecipadamente em virtude de sua condição de saúde venha a lhe garantir felicidade, dignidade e que o contrário disso seria uma situação torturante.

Entretanto, o direito a uma morte digna também pode ser compreendido como o direito a uma boa vida. De que adiantaria o Estado garantir a vida, a qualquer custo, se neste sentido uma série de outros princípios seriam violados e se a própria manutenção da vida do indivíduo poderia estar sendo entendida por este como uma condição desumana, degradante e indigna? Tomando como exemplo a relação da eutanásia com a pena de morte, apresentada por Dworkin (1993), a instituição ou o clamor da pena de morte parece ser muito mais plausível e aceita perante a sociedade. Seria então o direito de o Estado

assassinar o criminoso, mesmo contra sua vontade individual, mais justo e digno que o direito de um indivíduo optar pela sua morte digna? Há de se entender que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida é absoluto no ordenamento jurídico brasileiro. No artigo 5º, inciso XLVII, é apresentada a exceção à pena de morte em caso de guerra. O artigo 23 do Código Penal apresenta as hipóteses de excludentes de ilicitude e que, também, se aplicam no caso de homicídio, não sendo crime o ato de matar alguém, por exemplo, em legítima defesa. Deste modo, a morte já tem no Brasil algum contorno de regularização e situações em que o homicídio pode não ser considerado como crime, mas discute-se a eutanásia como uma condição de legalização do homicídio e violação do direito à vida.

Ainda em consonância com o que é tratado na obra de Dworkin (1993), a discussão sobre a eutanásia deve levar em consideração o que a pessoa entende por vida digna e a forma de vida que essa pessoa levou até o momento em que venha optar pela sua cessação. Pois o desejo do indivíduo que quer adiantar sua morte diante de uma situação de doença e sofrimento sem cura e com morte presumida, na verdade, deve ser encarado como um desejo de vida, um desejo de vida que não é mais possível ter. Então, nesses casos levando em consideração que estas pessoas, nestas condições, e que entrarão em um estado de total incompetência para responder por seus atos, devem ter o direito de escolher o seu tratamento médico mais adequado? Devem ter o direito à opção de escolher que não querem ser mantidas vivas após entrarem em determinado estado vegetativo, ou ainda mais incisivo, poderiam autorizar que terceiros venham a tomar estas decisões por eles mesmos quando já não assim o puderem?

Outra importante questão a ser pensada é também verificar se poderiam pessoas, saudáveis, sem qualquer quadro clínico negativo, vir a realizar testamentos de vida expressando seus desejos quanto a uma possível antecipação de sua morte caso, um dia, incertamente, venham a se encontrar em estado de saúde grave, irreversível, incurável e com morte presumida? Até onde vai o direito do indivíduo em decidir sobre sua morte em respeito aos princípios da individualidade, da autonomia da vontade, da vida boa e digna e até onde vai poder do Estado em interferir na individualidade humana para garantir o

cumprimento de princípios de direito? Mais uma vez, são questionamentos que não possuem respostas certas e nem momentâneas, mas que abrem o caminho e a mente para se discutir o direito a uma boa morte como garantia da dignidade da pessoa humana.

O Princípio da Legalidade traz especial ligação com o princípio da autonomia da vontade do indivíduo, pois de acordo com o Inciso II do Artigo 5º da Constituição Federal, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (BRASIL, 1988). A mesma ideia de que tudo é livre de acordo com a vontade do indivíduo também é expressa, no inciso XXXIX do mesmo dispositivo constitucional, mas encontra-se aí também a garantia do Estado reprimir ou penalizar uma conduta: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (BRASIL, 1988). De acordo com Toaldo (2001), a Constituição de 1988 promoveu profundas alterações nos valores jurídicos e alterou significativamente a noção de direito privado baseado nos interesses individuais. Apesar da autonomia da vontade o direito privado também se mistura com o direito público e é papel do Estado promover a relação e a interação entre eles. O Estado ganha significativo interesse em assuntos que, ora parecem exclusivos da esfera privada, mas que, também, ganham contornos diante de "interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos", como é a questão da Eutanásia, que além de realizar a vontade do indivíduo também traz significativos impactos na vida social de todos, como já levantado.

Entretanto, de acordo com Santos e Duarte (2016), o direito à vida posto na Constituição Federal deve ser analisado sob duas perspectivas, a vida biológica e a vida digna. Neste sentido, ainda que havendo a vida biológica, seria cabível defender que uma pessoa tem o direito de escolher morrer devido à sua condição de saúde, a qual não o garante mais a possibilidade de uma vida digna. Nestes casos, prolongar a morte seria submeter o ser humano a condições não humanas de dor, cansaço e prolongamento de um sofrimento desnecessário no ponto de vista da dignidade da pessoa. Para este autor o indivíduo deve sim ter garantida sua autonomia, como essência de liberdade, em tomar decisões que dizem respeito à sua própria vida a partir de suas convicções.

> Ser livre para decidir pela morte, quando não há mais vida, nem a garantia que vai tê-la, é a expressão mais sublime de que a autonomia da vontade ocupa espaço elevadíssimo no ordenamento jurídico, que só existe e se justifica no respeito à pessoa humana. (Santos; Duarte, 2016, n.p.).

Assim, o Estado não teria então o direito de retirar do paciente o direito de morrer quando não mais o convém viver. Este direito é renunciado pela própria vontade e condições do indivíduo, que, apesar de ainda vivo, não o estaria mais se não fosse pelas condições artificiais que o mantém, ou já nem se quer possuir condições de interagir com o meio e que se, lúcido estivesse, não aceitaria estar sendo mantido em tais condições e nem submetendo seus familiares a tão doloroso sofrimento, um sofrimento sem esperanças de solução.

De acordo com Melo (2015), respeitar a autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana é entender que o paciente tem o "controle sobre o seu próprio corpo, mente e espírito". A medicina deve ser humanizada, e diante do sofrimento e da agonia de um indivíduo que implora para morrer ou que tenha expressado tacitamente tal vontade, não se pode a medicina e a lei se prender a princípios religiosos, que as vezes podem nem ser compartilhados pelo indivíduo em questão, mas sim basear-se pela razão e pelo amor ao próximo. Para a autora, a humanidade consiste em reconhecer que o prolongamento desnecessário da vida é desumano e indigno.

Entretanto, a lei é falha, a vontade do legislador é pequena, pois esbarra em muitos conceitos morais sensíveis à sociedade e em nenhum momento há uma preocupação focada no sofrimento do indivíduo ou da humanização de sua morte. Além disso, quando o direito de uma morte digna é negado a um paciente que assim a deseja, essa negativa não é feita para garantir-lhe seus direitos (os quais muitas vezes ele nem irá mais usufruir). Ademais, o que está sendo garantido, neste momento, é a vontade de outros, preceitos de outras pessoas que não se encontram ali na dor e no sofrimento e que se julgam detentoras do poder de definir que, apesar de não haver mais esperanças para a vida daquele paciente ele não tem o direito de morrer, mas tem o direito de permanecer em sofrimento e agonia por tempo indeterminado.

No caso da Ortotanásia, especificamente, conforme justificado em julgado por Demo (2010), sob a ótica constitucional é plenamente possível sustentar tal procedimento e não o tipificar como homicídio. Demo considera ainda que a resolução em nada inova no ordenamento jurídico, pois apenas busca trazer segurança e transparência para uma situação que já era praticada e corriqueira, porém "escamoteada" pelos médicos por medo, justamente pela falta de regulamentação.

Para Aith (2007), o princípio da dignidade da pessoa humana possui um valor incerto e que aparentemente se volta como um princípio jurídico à proteção de todos, mesmo sobre aqueles que não possuem mais consciência de sua própria dignidade. Para o autor, merece uma discussão mais aprofundada no Brasil sobre essa relação da dignidade da pessoa humana e o seu possível direito a uma morte digna, pois é uma situação fundamental para se garantir o respeito à dignidade de uma pessoa doente em fim de vida. A resolução do CFM que regulariza a Ortotanásia já possui um viés mais humanista, ainda que restrito, ao se considerar a permissibilidade de deixar o doente morrer naturalmente ao invés de submetê-lo a um tratamento injustificável, penoso e sem qualquer possibilidade de eficácia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana e todos os outros princípios a ele coligados trazem amplo poder de interpretação ao ordenamento jurídico e é neste cenário que se debate os limites das liberdades individuais, bem como os limites de interferência do estado sobre estas liberdades. O discurso torna-se ainda mais delicado e importante, quando se toca nos limites da vida e da morte, nos limites da interferência do homem sobre sua própria vida e sobre a sua consciência ou não consciência ao decidir quando e como morrer, por exemplo. São as interferências das relações sociais, da moral social, da religião, da política, da justiça, da vontade individual dentre outras mais, que enriquecem e aquecem as argumentações sobre a eutanásia.

A bioética, por sua vez, tem papel fundamental em introduzir no ordenamento infralegal as regulações da prática médica profissional quanto aos procedimentos controversos à luz da justiça, como no caso da prática de Ortotanásia no Brasil. Apesar de não haver um respaldo legal sobre a prática, a citada resolução do CFM traz mais segurança ao profissional médico que assim decidir, em conformidade com o paciente ou seu representante legal, em seguir com o método. Ainda assim, este profissional não estará imune a eventuais embates com o Estado diante da justiça criminal. Do mesmo modo, a prática ética regulamentada supre a justiça nestes eventuais embates e elucidam o direito com novas concepções e visões que dão suporte ao trabalho hermenêutico da justiça e na função legislativa quando da criação de eventuais novas normas legais.

Não se pode entender a discussão sobre Eutanásia de forma simplista, como a legalização de homicídio ou como a autorização e banalização da morte a qualquer tempo e custo. Deve ser entendida sim como um debate justo sobre quais as condições específicas, restritas, quais as técnicas regularizadas, procedimentos de formalização de limites para que, só assim, o direito a uma morte digna possa ser introduzido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, de forma séria e destinado ao seu objetivo que é garantir a autonomia do indivíduo frente à sua condição de sofrimento como forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Morte digna: direito natural do ser humano. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v. 8, n. 1, mar.-jun. 2007, p. 173-187.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Resolução nº. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina: efetivação do direito de morrer com dignidade. Universidade Federal de São Carlos. Nov. 2011. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-n-18052006-do-conselho-federal-de-medicina-efetiva%C3%A7%C3%A3o-do-direito-de-morrer-com-di. Acesso em: 05 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº. 1.805, de 28 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar

ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.1995, de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 13 mar. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL. Sentença Processo nº. 2007.34.00.014809-3. Seção Judiciária do Distrito Federal. 14ª Vara Federal. Juiz Federal Substituto Roberto Luis Luchi Demo. Dez. 2010. Disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf. Acesso em: 06 mar. 2025.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida, aborto, eutanásia e liberdades individuais. CAMARGO Jefferson Luiz (trad.). 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1993.

GOMINHO, Leonardo. Reflexão jurídica sobre a eutanásia e o suicídio assistido sob a ótica do filme "mar a dentro". *In:* Jus Brasil [online],, portal eletrônico de informações, abr. 2017. Disponível em: https://ferrazbar.jusbrasil.com.br/artigos/449373478/reflexao-juridica-sobre-a-eutanasia-e-o-suicidio-assistido-sob-a-otica-do-filme-mar-adentro?ref=topic_feed. Acesso em: 11 mar. 2025.

MELO, Ana Carolina Pereira. A polêmica da legalização da eutanásia no brasil: o dever ético de respeito às vontades antecipadas dos pacientes terminais. Revista Jus Navegandi, Teresina, set. 2015.

MOREIRA, Raquel Veggi. útero de substituição face à bioética e ao biodireito. *In:* XI jornadas Latino-Americanas de Estudos Sociais da Ciência e da Tecnologia, Anais..., Curitiba, jul. 2016.

NOGUEIRA, Laís. Análise jurídica sobre o instituto da eutanásia. *In:* Jus Brasil [online],, portal eletrônico de informações, fev. 2017. Disponível em: https://laissnogueira.jusbrasil.com.br/artigos/426166156/analise-juridica-sobre-o-instituto-da-eutanasia?ref=topic_feed. Acesso em: 11 mar. 2025.

QUEIROZ, Andressa V. de. Eutanásia, uma morte digna à luz do biodireito. *In:* Monografias Brasil Escola, portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: http://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/eutanasia-uma-morte-digna-luz-biodireito.htm#capitulo_3.4. Acesso em: 08 mar. 2025.

SANTOS, Jozabed Ribeiro dos; DUARTE, Hugo Garcez. Eutanásia: o direito de morrer à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Âmbito Jurídico. Rio Grande, a. 19, n.48, mai. 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira. Notas sobre a constitucionalização do direito civil: da individualidade à sociedade. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 15, n. 99, abr. 2012.

VAZ, Wanderson Lago; ANDRADE, Bruna de Oliveira. O direito à morte digna. Conteúdo Jurídico, Brasília, nov. 2015.

CAPÍTULO 7.
A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SEUS ASPECTOS DE LEGALIDADE

Alencar Cordeiro Ridolphi[1]
Tauã Lima Verdan Rangel[2]

RESUMO

O objetivo do presente artigo é abordar os aspectos de legalidade existentes na relação médico-paciente em conformidade com previsões e princípios constitucionais, com normas do Código Civil Brasileiro e em comparação com as normas do Código de Conduta Ética do profissional médico, promulgado pelo Conselho Federal de Medicina. No exercício da profissão médica, o relacionamento médico-paciente pode ser entendido como uma relação jurídica e, deste modo, sujeita-se às suas regulamentações e limitações legais. O médico, enquanto profissional, deve se sujeitar às normativas éticas discutidas e elaboradas pelo seu conselho de classe profissional, bem como atender às regulações impostas pelo poder do Estado enquanto regulador, fiscalizador e controlador das atividades de saúde. No agir profissional, o médico se encontra diante de situações de responsabilidade relativa e absoluta quanto aos aspectos da legislação civil e até mesmo penal. Cabe ao médico, no cumprimento de seus deveres e direitos enquanto profissional zelar por um

[1] Mestre em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Candido Mendes (UCAM-Campos). Correio eletrônico: alencar_cr@yahoo.com.br

[2] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

relacionamento médico-paciente de forma humanizada, prezando sempre pelo bom fluxo das informações e pela garantia da autonomia da vontade do paciente.
Palavras-chave: Relação Médico-Paciente; Autonomia da Vontade; Bioética.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Preliminarmente, entender o papel e a importância do médico não parece um trabalho de árdua compreensão. O profissional médico pode ser entendido como aquele indivíduo que cursou a graduação em medicina e atua profissionalmente com o objetivo de cuidar da saúde de seus pacientes, ou, de forma ainda mais esclarecedora, conforme a definição do verbete no dicionário Machaelis (2017), médico é o "profissional da área de saúde, formado em medicina, qualificado para tratar de pessoas doentes; esculápio; algo que funciona como remédio, que pode restabelecer a saúde".

Apesar da descrição *strictu sensu* do que seria o profissional conhecido como médico, está é uma análise insuficiente para entender o papel e a importância deste profissional para a sociedade, visto que além da saúde, a profissão médica também esbarra em aspectos político-legais, justamente por envolver questões sobre a saúde e a vida humana. Este profissional possui papel significativo na manutenção da ordem pública e do funcionamento do Estado, por isso é importante entender que existem liames legais para o exercício da medicina e de suas práticas terapêuticas sobre terceiros, bem como também existem obrigações reais assumidas pelo profissional em face de sua profissão, dentre suas responsabilidades objetivas e subjetivas no que compete ao legal exercício da medicina e ao relacionamento médico-paciente.

É preciso também discutir o papel do paciente dentro desta relação, pois este indivíduo com direitos personalíssimos e autonomia da vontade garantida por amplos dispositivos legais, também encontra limites tanto para o seu agir mediante suas vontades próprias quanto ao recebimento da atenção médica e do atendimento médico devido e de forma correta. A relação médico-paciente, além de uma relação de saúde, é também uma relação econômica, inserida em uma dinâmica de mercado em que o profissional fornece um serviço pelo qual é devidamente remunerado. Conforme abordado por Santos (2004, p.

48-65), a profissão médica é uma atividade complexa tanto no quesito técnico e tecnológico quanto no quesito econômico e, também, político-social. Pois, apesar do profissional exercer o monopólio da técnica, a profissão médica não pode ser considerada liberal num todo. O médico tem a autonomia no tratamento, entretanto deve seguir convenções que guiem a sua atuação sob risco de transcender limites éticos, além de legais.

Conforme salientado por Bergstein (2012, p. 2-7), após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a relação médico-paciente encontra-se balizada por princípios básicos norteadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro, tais como a garantia do direito à Liberdade, dignidade da pessoa humana, direitos de personalidade e dentre outros que venham a circundar o mencionado relacionamento que, para a autora referida, encontra principal aspecto na informação entre as partes.

É neste ambiente que entram a Bioética e o Biodireito, aquele no âmbito das discussões sobre as práticas aceitáveis da profissão e este último abarcando os reflexos da bioética e projetando-os dentro de um ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, onde a liberdade, tanto individual quanto profissional são exaltadas, desde que a lei não proíba. Deste modo, a lei, o direito, torna-se uma interferência necessária à profissão médica frente à possibilidade da liberdade indiscriminada do profissional diante da saúde, da vida e da morte de um indivíduo. Ocorre, também, que a lei nem tudo reflete sobre a realidade, pois há que se considerar o árduo processo legislativo democrático.

Neste sentido, há que se falar também em outras limitações que, apesar de não serem leis, possuem certo aspecto de legalidade e inclusive amparo legal e que regulam a atividade médica, como resoluções de conselho profissional, normativas e portarias do governo através de seus ministérios, convenções sindicais, dentre outras influências externas à medicina e que interferem diretamente na autonomia e na atividade médica, como bem lembrado por Santos (2004, p. 48-65).

Conforme abordado por Santos (2004, p. 48 - 65) e, também, por Bergstein (2012, p. 2-7), a figura do médico não é mais vista como um ser onipotente e paternalista e “a comunicação entre o médico e o seu paciente segue como uma das atividades centrais da

complexa relação médico paciente". É justamente para a manutenção desta boa relação assim como a definição do papel de cada envolvido que se tornam necessários os processos e procedimentos regulatórios, sejam por meios éticos ou por meios legais.

Ademais, para Bergstein (2012, p. 2-7), a relação médico-paciente deve ser abordada dentro de uma lógica de confiança e que pode ser instrumentalizada mediante um instrumento chamado "termo de consentimento livre e esclarecido" que detenha a divisão da atuação das partes juridicamente envolvidas. Neste âmbito não há como deixar de lado a correlação com um dos princípios básicos do direito civil brasileiro, o princípio da boa-fé objetiva, pois, ao se considerar a relação médico paciente em um aspecto jurídico, não há também como afastar suas características de uma relação contratual e de prestação de serviço, bem como a garantia da proteção da parte menos favorecida no processo, que no caso, refere-se ao paciente.

Muito se discute a autoderminação do paciente como a garantia do princípio autonomia da vontade do paciente em situações extremas, tais como tratamentos de saúde em fase terminal e procedimentos de Eutanásia e Ortotanásia. Entretanto, existem outros momentos e mais simples na relação médico paciente em que há que se falar da autonomia da vontade do paciente e do papel impositivo e de autoridade médica do profissional da saúde, visto que na medicina atual os meus terapêuticos não trabalham apenas com a prevenção e tratamento de doenças, mas existem verdadeiros meios de interferência no curso do que seria chamado por vida natural, conforme abordado por Domingos, Kfouri Neto e Lima (2017, p. 73).

A relação médico paciente muito foi influenciada pelas novas técnicas, tecnologias e especializações, como abordado em Santos (2004, p. 48-65) e Bergstein (2012, p. 2-7), este relacionamento tomou aspectos muito mais comerciais (contratualistas) do que tecnicamente profissional. Entretanto, o papel do médico permanece fundamental, pois, além de se avaliar a saúde do indivíduo, o médico também deve ter a responsabilidade de analisar e entender a relação de sua saúde com o contexto social e cultural do paciente. Para

este autor a prática médica deve ser humanizada e oferecida como assistência digna e de qualidade.

1 O PAPEL ÉTICO DO MÉDICO

Conforme abordado por Santos (2014, p. 52-58), o papel da ética na profissão médica é de suma importância, pois, é através dela, que se dá a interação entre o trabalho técnico biológico - em que o corpo humano é um dos instrumentos de trabalho do profissional - e o aspecto humano desta relação – sendo o paciente um indivíduo, dotado de vida, de dor, de contexto histórico e social, dentre outros aspectos. Entretanto, a ética não é o único instrumento de conduta e observância da realidade médica, pois há que se falar também dos aspectos de legalidade em que, apesar de muito influenciado pelas discussões e normas éticas da profissão, também funcionam retroativamente, ou seja, influenciado o pensar e o agir ético do médico e suas responsabilidades. "Há que se fazer uma separação entre ética profissional e legalidade profissional". (González, 1998 *apud* Santos, 2014, n.p.).

Deste modo, Santos (2014) aborda a ética com um aspecto mais geral, pois tende a buscar a excelência na profissão, "promove ideias e tolera o pluralismo" e é restrita ao código profissional, a ética profissional é o pensar coletivo da categoria sobre si mesmo. Já a legalidade profissional remete-se à regulação estatal através das leis promulgadas e normativas regulamentadoras pelo governo e que, sem o respaldo ético, poderiam tornar-se instruções vagas, inaplicáveis, excessivamente coercitivas ou excessivamente liberalizantes. Em algumas situações, ainda, a lei não contempla por total a realidade da relação médico-paciente, tão pouco o rápido avanço nas tecnologias que influenciam a técnica terapêutica, assim, a ética médica torna-se o primeiro campo de análise, discussão e regulamentação da atuação do profissional diante de novas realidades, casos complexos ou específicos.

Como exemplo, podem ser citados os casos de Ortotanásia, diretivas antecipadas de vontade e novas realidades no campo da reprodução humana assistida, situações estas onde

a lacuna legal é uma realidade e as resoluções normativas do conselho profissional, através do Conselho Federal de Medicina e respaldado pelo Código de Ética Profissional do médico, tentam trazer os primeiros contornos de legalidade para tais situações, conforme abordado em trabalhos anteriores por Ridolphi e Rangel (2017a).

Há que se entender também que não há iminente conflito entre as normas éticas profissionais e as leis estatais. Aquelas não têm a intenção de se sobrepor ou superar a lei, visto que qualquer ato normativo ou regulatório de um código de ética profissional deve, sem dúvidas, obedecer aos liames legais, sobretudo constitucionais do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Não é que não há conflitos, pois há e corriqueiramente normas éticas são objetivo de julgamentos por tribunais e cortes superiores, mas como dito anteriormente, a ética influencia a lei e a lei dá limites às normativas éticas. Ainda através da análise de Santos (2014), faz-se entender também que a ética, limitada ao seu círculo profissional, possui a intenção de regular o bom e o mau, o certo e o errado na profissão e suas consequências e efeitos possuem caráter de sanções de censuras profissionais, inicialmente, e que podem também ser utilizadas em processos judiciais como suporte à legalidade ou ilegalidade da conduta em questão de um médico.

Neste cenário de interação entre a ética e o direito não se pode deixar de ser observada a Bioética e o Biodireito, que são justamente os ambientes de interação da norma ética com a lei. Assim, a bioética impõe princípios básicos que devem ser observados por toda a conduta profissional relacionada às áreas de saúde e biológicas, que são os princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da Justiça. Trazidos para a realidade médica, conforme abordado por Santos (2014) e Ridolphi e Rangel (2017b), implicam em o médico ter que respeitar, informar e ouvir o paciente sobre suas vontades em relação ao seu corpo e sua saúde, não podendo o médico ter atitudes autoritárias e impositivas sobre a vontade do paciente (princípio da autonomia); não pode o médico praticar ações com o intuito de prejudicar o paciente (princípio da não-maleficência); deve o médico procurar balizar suas ações, as técnicas terapêuticas e o seu relacionamento com o paciente com o intuito de buscar o máximo de benefício e satisfação das condições de saúde do mesmo,

respeitada a autonomia do paciente (princípio da beneficência) e, por último, obedecer todos os ditames legais no que diz respeito à sua conduta profissional, terapêutica e de relação com o paciente (princípio da justiça).

Apesar da generalidade interpretativa em que estes princípios se encontram, importante é entender a interdependência existente entre eles, não os sendo de aplicação esparsa, mas sim integrativa. Assim se dá porque na prática do dia a dia, as decisões do profissional acontecem de forma rápida em um ambiente de não muita clareza sobre as vontades do paciente e sem tempo para manifestações destas por meios que possibilitem o amplo conhecimento e a clareza dessas vontades. Assim, o médico no exercício de sua profissão tem o dever de cuidar e a obrigação de ouvir as vontades do paciente, bem como lhe transmitir as informações adequadas e verdadeiras quanto ao estado de saúde e métodos terapêuticos empregados.

De acordo com Bergstein (2012, p. 5), anteriormente o médico era visto como uma figura paternalista e inquestionável, detentor de um saber único ao qual o paciente deveria ser submetido. Ainda em consonância com o escólio apresentado por Domingos, Kfouri Neto e Lima (2017, p. 73), "a função do profissional de medicina era coberta de aspectos religiosos, no qual os antigos compreendiam a doença como fenômeno sobrenatural".

Atualmente, esta visão é ultrapassada e, como apresentado, a participação e autonomia do paciente nas decisões médicas sobre apropria vida do paciente são de fundamental importância, se não a base, do relacionamento médico-paciente, de forma que o garantam as suas condições de dignidade, autonomia e personalidade, preceitos extraídos da própria Constituição Federal. Neste contexto, a informação tem seu destaque, pois, o médico tem a função de dar auxílio nas decisões pessoais do indivíduo, de acordo com seus conhecimentos técnicos, de forma "satisfatória e completa". A relação médico-paciente deve ter na informação um de seus principais elementos, assim, a informação transforma-se em um ponto "propulsor de liberdade de todo e qualquer paciente a respeito das questões que envolvem o seu corpo, saúde e vida" (Bergstein, 2012, n.p.), devendo a

atuação do médico ser pautada ainda pelos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, com o dever de cuidado e lealdade do médico.

Entretanto, conforme salientado por Fonseca (2016, n.p.) o fluxo de informação nesta relação não deve partir apenas do médico, o paciente, também, tem que ser verdadeiro sobre o que sente sobre o seu estado de saúde, bem como suas condições físicas e psicológicas, além de seguir as recomendações precisas para o tratamento que será aplicado, sendo estas as duas principais e básicas obrigações do paciente nesta relação médico-paciente. A obrigação do médico não é garantir resultado, mas sim o comprometimento com o melhor resultado possível.

Conforme abordado por Domingos, Kfouri Neto e Lima (2017, p. 73-74), o médico está inserido em uma realidade em que a medicina supera o entendimento de prevenção e tratamento de doenças. Existem hoje demandas diversas do profissional médico que podem inclusive transpassar o entendimento comum sobre o que é o curso e a ordem natural da vida, nascer, crescer, envelhecer e morrer. Existem diversos procedimentos, tais como estéticos, genéticos e terapias que buscam modificar o que, até então, era entendido como natural ou normal, de acordo com as vontades do indivíduo ou ainda para a manutenção da vida a qualquer custo. É neste sentido que se enquadra o papel ético do médico, dentro do contexto bioético em que deve haver a responsabilidade do profissional em proteger o ser humano, dentro de limites profissionalmente assegurados e assegurar, sempre que possível, o consentimento informado por parte do paciente, se possível de modo expresso, especialmente em situações delicadas e de risco de vida.

Em suma, o papel ético do médico encontra-se regido pela normativa advinda da Resolução nº. 1931/2009, do Conselho Federal de Medicina (CFM), devendo o médico, em seu papel profissional ético, exercer seu conhecimento técnico através da prestação de um serviço de qualidade, “tendo como objetivo a proteção da vida humana, o acesso à informação e autonomia da vontade” (Domingos; Kfouri Neto; Lima, 2017, p. 74.).

2 A AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE E A OBRIGAÇÃO DO MÉDICO SOB A ÓTICA LEGAL

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, prevê alguns dispositivos que servem de base legal e de princípios jurídicos para todas as relações jurídicas sobre o ordenamento legal brasileiro. Em seu Artigo primeiro, merece destaque o inciso terceiro que introduz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Os incisos II e III do artigo 5º falam sobre o princípio da legalidade e a proibição aos tratamentos desumanos e degradantes. Ainda no artigo quinto, o inciso treze oficializa a liberdade de qualquer trabalho, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O Artigo sexto introduz a saúde como um dos direitos sociais básicos e a seção II do Título VIII que trata sobre a Ordem Social do Estado Brasileiro, dedica-se exclusivamente à organização da saúde nacional, sem desconsiderar outras partes do texto constitucional. Assim, o artigo 197 diz que cabe ao poder público dispor através de lei sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde no país, cabendo a execução destes serviços ser feita diretamente pelo governo ou também através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 199 concretiza a livre iniciativa privada para a assistência à saúde. Com estas previsões constitucionais, pode-se dizer que estão estabelecidas as bases para o exercício da atividade profissional médica no ordenamento jurídico nacional. Assim, cuida destacar que, mesmo havendo a liberdade de exercício da profissão, esta está submetida ao controle normativo do Estado por meio de suas leis e, conforme mencionado anteriormente, é o *locus* que se encontra a importância da organização de classe como meio ético em que se discutem os limites da profissão e que se traduzem através de um código de ética que dê o amparo classista e minimante legal desejado.

O Código de Ética Médica é um extenso documento anexo à Resolução CFM nº. 1931/2009 e que tem por objetivo dar suporte, confiança e amparo ao profissional médico,

bem como transmitir segurança ao paciente. O preâmbulo do Código de ética Médica já preconiza o objetivo de tal instrumento buscar o melhor relacionamento com o paciente e garantir-lhe a maior autonomia de sua vontade, submetendo as normas éticas aos dispositivos constitucionais vigentes e outros instrumentos legais que regularizam a atividade e os conselhos profissionais. O médico tem papel, garantido pela mencionada Resolução e como princípio fundamental de sua profissão, de prestar serviços de saúde humana individual e coletiva, sem qualquer tipo de discriminação, com o máximo de zelo e a aplicação do melhor conhecimento em benefício da saúde.

Compete ao médico aprimorar-se continuamente e utilizar dos melhores progressos científicos possíveis. Ao médico também é garantida a sua autonomia, não devendo este agir de forma contrária à sua consciência e nem se limitar à intervenção de terceiros, desde que sua recusa não coloque em risco a vida de qualquer pessoa ou extrapole os limites da autonomia do paciente, este, tem o direito de tomar decisões relativas aos procedimentos, diagnósticos e terapias a serem submetidas, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. A medicina não pode ser exercida como uma relação de comércio e nem de consumo, mesmo sendo a sua atuação de natureza personalíssima. A profissão médica não pode ser exercida e explorada por terceiros com a finalidade de lucro ou com finalidade política e religiosa.

Na relação médico-paciente, o profissional se responsabilizará pessoalmente por seus atos e deverá ser resguardada por sigilo profissional por parte do médico, devendo este ser quebrado apenas quando a lei exigir e o médico responsável deverá comunicar às autoridades competentes qualquer conhecimento que tenha sobre ações ou riscos à saúde humana. Desta feita, em situações de terminalidade de vida e estado de saúde irreversível, o médico deve evitar procedimentos e tratamentos desnecessários, e proporcionar ao paciente todos os cuidados paliativos necessários, em garantia à sua autonomia e dignidade humana e ainda, o médico deverá sempre agir de forma a proteger a dignidade, identidade e integridade do paciente.

Ainda, o artigo 46 do Código de Ética Médica diz que é vedado ao médico "efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em eminente perigo de vida", o que, para Santos (2004, p. 48-65), é a base do princípio da autonomia da vontade na relação médico-paciente, princípio este, também, garantido em outros dispositivos do código profissional médico que garantem ao paciente decidir sobre o seu bem estar, suas vontades e decisões.

> Inicialmente, o paciente é, indiscutivelmente, o último juiz da sua própria saúde, e não se tratando de uma emergência, só ele pode ter a última palavra sobre o interesse ou não de empreender determinado tratamento, sopesando os riscos e benefícios. (Udelsmann, 2002, p. 172).

De acordo com Bergstein (2012, n.p.) todas as relações jurídicas devem ser norteadas pelos deveres de lealdade e cooperação, traduzidos pelo princípio da boa-fé objetiva. Apesar de a relação médico-paciente não ser uma relação comercial, não deixa esta de ter aspectos de relações jurídicas civis com implicações penais, inclusive. O médico tem por obrigação transmitir ao paciente as informações sobre o seu real estado de saúde, tratamentos possíveis, riscos de saúde e riscos dos tratamentos disponíveis, cabendo ao paciente tomar a decisão final sobre suas próprias convicções, porém auxiliado pelo médico. Conforme abordado por Fonseca (2016, n.p.) todo tratamento terapêutico pode ter resultados colaterais, riscos ou incertezas e diante disso o médico deve fornecer a informação sobre todas as perspectivas, "sejam elas vantajosas ou inconvenientes".

Em consonância com o analisado por Alves (2007, p. 22-33) sobre o direito Civil, a relação médico-paciente, enquadra-se em uma relação no âmbito de direito privado, mais precisamente, e devem ser observadas as condições previstas no Código Civil Brasileiro, como instrumento "regulador das atividades econômicas e sociais dos particulares". A autonomia da vontade do indivíduo encontra especial proteção neste meio legal, garantida como a "manifestação da liberdade jurídica individual (...) que garante ao indivíduo a possibilidade de agir, ou deixar de agir, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.", desde que submetida à regulamentação do poder do Estado, conforme

previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso II, em que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Neste sentido, configura-se o não absolutismo na autonomia da vontade do indivíduo, pois, há situações em que se faz necessária a atuação ou proibitória do Estado sobre as vontades individuais e particulares, justamente para manter a ordem social e a manutenção das relações humanas e jurídicas no Estado.

Assim, conforme abordado por Domingos, Kfouri Neto e Lima (2017, p 78), a relação médico-paciente deve ser orientada por normas, além de éticas, também jurídicas. Como dito anteriormente, o médico não tem por obrigação a garantia da cura, da manutenção da vida, mas sim o dever de cuidar. Contudo, a simples possibilidade de cura ou de sobrevivência já passam a ser consideradas um bem jurídico tutelado pelas leis do Estado.

> A responsabilidade civil do médico decorre do descumprimento de todas as obrigações de natureza não penal que cause prejuízo material, moral estético ou à imagem do ofendido (paciente), tendo como nexo de causalidade conduta-dano ou a culpa (imprudência, negligência ou imperícia). (Domingos; Kfouri Neto; Lima, 2017, p 78).

As responsabilidades civis do médico implicam em suas obrigações de fazer, objetivamente falando enquanto profissional e suas obrigações de restituir ou responder por perdas e danos em caso de ação civil contra o profissional, bem como a análise da culpa e do dolo na relação de causalidade entre fatos ocorridos e o ato médico. Conforme exposto por Udelsmann (2002, p. 173), é necessário entender que a responsabilidade civil do médico deriva da culpa e do dolo pelo dano causado. Há que se entender inicialmente que o dano é a "ofensa a bens ou interesses alheios do paciente, protegidos pela ordem jurídica", que no caso do paciente, pode ser exemplificada a saúde, a vida, a integridade física e moral como bens juridicamente tutelados pelo Estado Brasileiro.

O possível dano causado por um médico tem que ter relação com o seu ato enquanto profissional, somado à sua culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou ainda quando houver dolo (quando o médico assim quis o resultado ou ainda tenha assumido,

conscientemente, o risco de produzi-lo). Deste modo, "é imperativo que se estabeleça que a lesão foi realmente causada por ação ou omissão do médico e sua culpa, em sentido amplo". Entende-se aqui lesão como a ofensa a bens jurídicos tutelados e a culpa e sentido amplo, ou seja, fato culposo ou doloso. Deste modo, o médico não poderá ser responsabilizado civilmente por situações em que, mesmo havendo ofensa a um bem jurídico, o profissional não tenha agido com dolo ou culpa, como são as situações em que ocorram caso fortuito e força maior. Nestas situações, a responsabilidade do médico encontra-se sob as excludentes de culpabilidade, não podendo o profissional ser responsabilizado civilmente.

Ainda conforme Udelsmann (2002, p. 73), as obrigações de fazer do médico podem ser subdivididas em obrigações-meios e obrigações-resultado. As obrigações-meios, são as atividades médicas em geral, sejam através de consultas e procedimentos ordinários ou através de atendimento de urgência, em que o profissional visa obter o melhor resultado possível, empregando todos os recursos e conhecimentos, prudência e perícia sobre o caso concreto, sem garantir – e nem pode garantir – qualquer resultado certo de cura ou sobrevivência. São nessas obrigações que recarem a responsabilidade civil relativa do médico, pois, neste entendimento, o médico só poderá ser responsabilizado por qualquer lesão jurídica causada se houver a comprovação da culpa ou do dolo, pois o médico não pode garantir certeza sobre os resultados tentados.

Assim, se um resultado não é alcançado, mas o médico não agiu de forma culposa ou dolosa, não há que se falar em responsabilização deste profissional. Tal realidade não se aplica às obrigações resultados, que são situações e procedimentos muito específicos em que o paciente celebra, de fato, um contrato com o médico e este garante a obtenção de um determinado resultado após a prática de um determinado procedimento técnico ou terapêutico. O grande exemplo são as cirurgias plásticas estéticas. Assim, em caso de não obtenção do resultado gerado o médico poderá sofrer ações por responsabilidade objetiva, independentemente de ter havido culpa ou dolo no fato que gerou a lesão de um bem jurídico tutelado. Interessante notar também que, os hospitais ou clínicas em que os

médicos trabalhem e os auxiliares dos médicos, poderão também ser responsabilizados solidariamente pela atitude dos médicos diante dos pacientes.

Há responsabilidade objetiva também nas instituições de saúde públicas e nas prestadoras de serviço de saúde pública, quanto à ação de seus médicos para com os pacientes. Assim, em regra, independentemente de culpa ou dolo estas instituições podem ser responsabilizadas, cabendo a elas o direito de regresso aos médicos quando for identificada culpa ou dolo na conduta do profissional do agente.

Ainda em Udelsmann (2002, p. 178), para uma ação médica ser enquadrada por responsabilidade penal, esta deve estar contida em dispositivo legal, de forma expressa, tipificada como crime ou contravenção penal. O eventual ato criminoso do médico, previsto em lei, também deverá ter como observância a prática do dolo ou da culpa, ou seja, a intenção subjetiva do agente em causar um dano juridicamente falando. O dolo é a regra, só será crime a conduta criminosa com a intenção de se atingir o resultado pretendido deste crime.

Entretanto, a lei traz situações em que, também, há crime com culpa, ou seja, sem a intenção do agente, mas sendo imputada culpa a este por sua negligência, imprudência e imperícia, pois na execução de seu trabalho ele deveria ter agido com o total zelo, técnica e conhecimento para com o paciente. São os homicídios culposos e lesões corporais culposas os crimes mais imputados aos médicos, conforme previstos nos artigos 121 e 129 do Código Penal, nos casos de crimes sem dolo, mas com culpa. (Udelsmann, 2002, p. 178).

> São também crimes possíveis de serem praticados por médicos no exercício da sua profissão segundo o Código Penal: o auxílio ao suicídio (art. 122), a omissão de socorro à pessoa ferida (art. 135), a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo direto e iminente (art. 132), o constrangimento a tratamento ou cirurgia contra a vontade do paciente (art. 146), a revelação de segredo profissional sem justa causa (art. 154), a omissão de notificação de doença compulsória (art. 269), o charlatanismo (art. 284). A lei de Contravenções Penais em seu artigo 66, inciso II penaliza ainda o caso de: deixar de comunicar a autoridade competente: II – crime de ação pública de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de

> representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal. (Udelsmann 2002, p. 179).

São vários os dispositivos legais e normativos, tanto na esfera civil, penal e ética que servem de instrumento regulatório para a prática da profissão médica, bem como instrumento de salvaguarda dos interesses e direitos do paciente. Na prática real, devem ser observados os detalhes do caso concreto para só então poder se definir quais as previsões, ou as combinações de previsões legais e normativas se aplicar. Todavia, conforme bem destacado por Chebli (2011, n.p.), é importante que qualquer processo de responsabilização civil, penal ou ética para com o profissional médico seja decorrente de sua atuação profissional e inerente a relação médico-paciente e com o devido nexo aos procedimentos técnicos e tratamentos realizados.

A medicina apresenta-se como uma profissão delicada, não só no ponto de vista técnico e biológico, mas também sob os aspectos jurídicos que englobam a profissão. Chebli (2011, n.p.) destaca ainda algumas situações corriqueiras de reclamações e processos contra médico, tais como: abandono de paciente; desvalorização das opiniões do paciente; prestação de atenção indevida; mal fornecimento de informações; exagerada preocupação do médico com a natureza pecuniária; desprezo por atos médicos praticados por outros médicos, dentre outras queixas. O autor ainda destaca que "o relacionamento humanista entre o médico e seu paciente e a alta qualidade técnica dos serviços prestados são a melhor profilaxia contra as ações civis e/ou penais interpostas por pacientes insatisfeitos com seus médicos" (Chebli, 2011, n.p.).

É importante observar que, em se tratando das responsabilidades civis do médico na relação médico-paciente, não existe uma lei específica sobre a questão. Este relacionamento está inserido dentro do contexto do direito privado e das relações jurídicas e contratuais entre os indivíduos e suas liberdades individuais e profissionais. Assim, como bem trabalhado por Udelsmann (2002, p. 172-178), há que se fazer uma avaliação dos diversos dispositivos legais do Código Civil Brasileiro, bem como do Código do Processo Civil, conjugado com outras legislações e normativas e jurisprudências para só assim poder

enquadrar e definir a atuação do médico dentro da legalidade ou ilegalidade e a sua responsabilização em um caso concreto.

As relações médico-paciente, relações de âmbito jurídico, podem ser analisadas e fundamentadas dentro do contexto do Código Civil, citando alguns artigos apenas como exemplo: artigo 15: "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica"; artigo 248: "se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos; artigo 389: "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais estabelecidos e honorários de advogado; artigo 186: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" e artigo 187: "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao excedê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes". Dentre outros dispositivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, o papel do médico e a sua atuação na sociedade tem sofrido alterações no decurso do tempo. Anteriormente observado de uma forma paternalista, impositiva e inquestionável, o médico atual tem um papel interativo com o paciente, no qual este último deve ser ouvido e ser informado sobre as reais condições de sua saúde. A informação na relação médico paciente torna-se o principal pilar de sucesso neste relacionamento e deve funcionar como um instrumento de mão dupla, pois o paciente além de contar sobre sua saúde deve, também, observar todos os cuidados e tratamentos terapêuticos orientados pelo médico em comum acordo para que haja sucesso no tratamento pretendido.

Na relação médico-paciente, a ética médica tem significativa importância como instrumento regulador da profissão e assecuratório de segurança, tanto para o médico

quanto para o paciente. O conselho regulador da classe serve de instância de discussão Bioética quantos aos limites da atuação do profissional médico, bem como a sua interface com os limites de legalidade encontrados no Biodireito. A ética é primeiro ambiente da discussão das práticas e técnicas profissionais, onde se busca enquadrá-las nas legislações vigentes, bem como é o campo de discussão para a inserção de novas técnicas e por consequência fonte de conhecimento técnico para as discussões legislativas e judiciárias acerca da saúde humana e do trabalho profissional médico. A medicina encontra-se assegurada e respaldada pela constituição federal e por outras leis do ordenamento jurídico e assim se submete a regulamentação, fiscalização e controle estatal, com o objetivo de dar garantias e evitar liberalidades discricionárias.

Além da responsabilidade ética do trabalho médico, este profissional também deve se atentar às suas responsabilizações perante a lei, pois seus atos na profissão podem surtir efeitos tanto civis quanto até mesmo penais, além dos já previstos na ética profissional. Deste modo, a melhor maneira de manter um relacionamento médico-paciente é a realização de um trabalho humanístico em que o objetivo fim seja empregar todos os meios necessários e conhecimentos possíveis para o tratamento da saúde do paciente, sendo este o principal instrumento de trabalho do médico e o qual deve ter sempre as suas vontades e autonomia respeitadas, dentro do que diz a ética profissional e os limites da lei.

REFERÊNCIAS

ALVES, Mariza Santos Pereira. A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade. Monografia (Especialista Lato *Sensu* em Direito Público) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017.

BERGSTEIN, Gilberto. Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova. Orientador: Prof. Titular Teresa Ancona Lopez. 2012. 271f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM 1931/2009. Código de Ética Médica. Publicado no DOU 24 set. 2009, seção I, p.90 e retificado em 13 out. 2009, seção I, p. 173. Disponível em:

ttp://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122. Acesso em: 11 mar. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 mar. 2025.

CHEBLI, Túlio Fonseca. O erro médico sob a ótica civil, penal e ética. Disponível em: http://www.fiocruz.br/biossegurancahospitalar/dados/material11.pdf. Acesso em: 15 mar. 2025.

DOMINGOS, Isabela Moreira; KFOURI NETO, Miguel; LIMA, Sandra Maciel. A relação médico-paciente face às condições de terminalidade da vida com dignidade. Revista Unicuritiba, Curitiba, v. 2, n. 19, 2017.

FONSECA, Eloisa. A relação médico-paciente: o dever de informar e a responsabilidade civil pela perda de uma chance. *In:* Jus Brasil [online], portal eletrônico de notícias, 2016. Disponível em: https://eloisafonseca.jusbrasil.com.br/artigos/306233175/a-relacao-medico-paciente-o-dever-de-informacao-e-a-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance. Acesso em 10 mar. 2025.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=m%C3%A9dico+. Acesso em: 08 mar. 2025.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer. Jornal Jurid Digital, Bauru. mar. 2025a.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O testamento vital em pauta: a autonomia da vontade à luz dos princípios norteadores da bioética. Jornal Jurid Digital, Bauru, mar. 2025b.

SANTOS, Neilton Santana. Componentes e atributos que configuram a qualidade na relação médico-paciente. Orientador: Prof. Dr. Edvaldo Alves de Santana. Coorientador: Profa. Dra. Maria de Lourdes de Souza. 2004. 124f. Tese (Doutorado em Engenharia de

Produção) - Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, penal e ética dos Médicos. **Revista Associação Médica Brasileira**, v. 48, n. 2, p. 172-182, 2002.

CAPÍTULO 8.
O DIREITO SUCESSÓRIO NO CASO DE FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL *IN VITRO POST MORTEM*

Amilton Lengruber Ferreira[1]
Sangella Furtado Teixeira[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O presente estudo consiste em desenvolver discussões acerca dos grandes questionamentos no que se refere a sucessão nos casos de fertilização *in vitro post mortem,* amparado por direitos fundamentais, de família e constitucionais. A concepção *post mortem,* remete a várias problemáticas, com relação ao concebido e os demais herdeiros. A falta de norma específica e a enorme divergência torna a tarefa árdua para garantir os que precisam de proteção de seus direitos fundamentais.

Palavras-Chave: Concepção, Herdeiros, Direitos Fundamentais.

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

[2] Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes UCAM; Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Correio eletrônico: sangellafurtado@hotmail.com.

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Preliminarmente, em tese de considerações iniciais acerca do assunto em análise, cumpre reafirmar que a relação de parentesco estabelecida entre pai e filho é concebida pelo ordenamento jurídico, reconhecendo a filiação da prole eventual, ou seja, do filho havido por inseminação artificial após a morte do doador do material genético, assim valendo-se a este de todos os direitos pessoais, como, por exemplo, o sobrenome familiar. Nesse sentido, preceitua o artigo 1597, III[4], do Código Civil, que ainda que falecido o marido, o filho concebido por fertilização artificial terá direito ao reconhecimento da filiação.

Como visto, a relação de filiação é reconhecida pelo ordenamento jurídico mesmo após a morte do pai biológico, no entanto, no que tange aos direitos sucessórios ainda há grande resistência quanto à legitimidade do filho concebido *post mortem* na ordem de vocação hereditária. Isto porque, o Código Civil em atual vigência no ordenamento jurídico dispõe consoante ao artigo 1798[5]que só serão legitimados a suceder as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão, ou seja, quando do falecimento do autor da herança. Desta forma, sobressai a discussão referente à legitimidade na ordem de vocação hereditária do feto concebido *post mortem* por inseminação artificial, visto que por presunção legal este goza da natureza de "filho" como prole eventual.

Nesta seara, em que se discute a capacidade sucessória na escala sucessória, imperioso relembrar que no momento da morte do autor da herança abre-se a sucessão, com a consequente transmissão imediata dos bens do espólio. Isto decorre como visto do postulado de *saisine*, que impõe a transferência imediata de todo acervo hereditário, impedindo que as relações jurídicas não se ausentem de titularidade, ainda que breve. São capazes de suceder, os herdeiros legítimos e testamentários.

[4]BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 25 mai. 2025. Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [*omissis*] III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

[5]*Ibid.* Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

A partir deste panorama, como mencionado em capítulos anteriores, à técnica de reprodução assistida não é regulamentada pela norma civil, sendo esta silente quanto ao procedimento que dá origem a reprodução humana *in vitro*, bem como, não regulamenta aspectos sucessórios das proles que eventualmente poderão ser concebidas. Desta forma, tendo em vista essa lacuna legislativa, doutrinadores e juristas vão se posicionando sobre a possibilidade de suceder do filho póstumo. Nesse sentido, correntes doutrinárias tecem suas razões sobre o tema.

Em análise aos posicionamentos, segundo Gama (2003, p.100), o filho havido posteriormente a morte do genitor por fertilização *in vitro* não merece se habilitar no rol de sucessores tanto legítimos quanto testamentários, isto porque, o direito brasileiro deveria vedar a técnica de reprodução assistir *post mortem*, o que iria impossibilitar ao legislador criar lacunas, evitando esse tipo de discussão. No entanto, segundo Venosa (2009) este posicionamento é superado, visto que mesmo não sendo permitida a técnica de reprodução assistida, esta ainda poderá existir mesmo em desacordo com a normativa legal vedando a atividade de reprodução humana homologa, não podendo afastar o direito daquela criança em respeito à dignidade da pessoa humana.

A título de ilustração e conhecimento, ressalta-se a visão de Gama sobre o tema aqui debatido:

> No estágio atual do direito brasileiro não há como se admitir a legitimidade do acesso da viúva ou da ex-companheira (por morte do ex-companheiro) à técnica de reprodução assistida homóloga post mortem, diante do princípio da igualdade de direitos entre os filhos. (Gama, 2003, p.100).

De acordo com este doutrinador, violaria o princípio da igualdade de filhos a concepção havida após a morte, de outro filho que enquanto em vida do autor da sucessão não foi concebido para participar da linhagem hereditária, colando em eminente insegurança jurídica os demais filhos que quando da abertura da sucessão já eram vivos ou estavam concebidos. Desta forma, defende Gama (2003) que é defeso o filho póstumo participar da divisão da comunhão dos bens deixado pelo extinto.

Não obstante, no que toca a próxima corrente doutrinária, esta enfatiza que é direito do filho havido por inseminação *post mortem* suceder a todos os direitos, desde que, por testamento, caracterizando-o como capaz na ordem de sucessão legítima. Nesse diapasão, visto que se afigura como filho aquele concebido e nascido *post mortem* ao seu genitor, cabe a este a sucessão legitima, desde que autorizado sua concepção por instrumento de vontade, dando-o aptidão para herdar.

Nesse sentido, segundo Diniz (2009, p.550), ao filho póstumo é alçado o direito legítimo de suceder os bens deixados pelo falecimento ulterior de seu genitor, mas isto ocorrerá somente por testamento, e se respeitado o prazo observado de dois anos para sua concepção, como elenca o artigo 1800 do Código Civil. Na visão desta autora, não há outra forma senão a testamentária para que este possa gozar daquilo que foi pertencente ao seu genitor. Entendimento também apregoado pelo artigo 1.799, I do Código Civil, o qual versa que "na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão" (Brasil, 2002).

De outra banda, outra corrente que vem ganhando espaço, está pautada na eventual desigualdade de tratamento existente entre os filhos, visto que ao embrião concebido *post mortem* só é permitido suceder com a presença de testamento, fragilizando assim a relação consanguínea entre as proles nascidas enquanto em vida do autor da herança. Sem dúvida alguma que essa solução propícia um tratamento desigual entre os filhos, vez que os filhos adotivos, naturais e os havidos por inseminação artificial heteróloga e até de fecundação in vitro terão direito à sucessão legítima, enquanto os filhos havidos de inseminação artificial homóloga *post mortem* somente terão direito à sucessão testamentária. Essa corrente se assenta na Constituição Federal que veda a desigualdade entre filhos. De acordo com Dias, veja-se:

> Determinando a lei a transmissão da herança aos herdeiros (CC 1.784), mesmo que não nascidos (CC 1.798) e até a pessoas ainda não concebidas (CC 1.799 I), nada justifica excluir o direito sucessório do herdeiro por ter sido concebidos *post mortem*. Sob qualquer ângulo que se enfoque a

> questão, descabido afastar da sucessão de quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor (Dias, 2008, p. 117).

Em complemento, salienta Albuquerque Filho (2007, p. 6-7) que a fundamentação de que o filho havido por inseminação após a morte do autor da herança prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes é frágil e não deve prosperar, uma vez que não se pode excluir do rol dos legitimados o filho que veio a ser concebido ou nascido por fertilização *in vitro* após o falecimento do autor da sucessão. Ademais, merece o filho póstumo tratamento em pé de igualdade com os demais herdeiros, não necessitando pra isso da existência de qualquer documento que atribua a ele legitimidade, visto que sua própria natureza de filho já é suficiente ao seu reconhecimento na sucessão hereditária, figurando como herdeiro legítimo necessário.

1 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES SUCESSÓRIAS: SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA E POSSÍVEL DESIGUALDE ENTRE FILHOS

A ordem de vocação hereditária é estabelecida consoante a sistemática civil. No atual ordenamento jurídico, como já apreciado em momento pretérito, existem herdeiros classificados como legítimos, e de outra banda como testamentários. No que toca aos sujeitos legítimos este são estabelecidos em razão de determinação legal, noutro giro os testamentários são aqueles que herdam por designação de vontade do extinto, que em vida lavrou um instrumento público ou particular destinando certa parte de seus bens a determinado indivíduo.

O vigente Código Civil, do ano de 2002, trata o assunto em seu artigo 1798, estabelecendo que são capazes de suceder as pessoas vivas ou concebidas no momento da morte do autor da herança. Nessa perspectiva, o filho póstumo não goza de capacidade sucessória para se habilitar a receber o que seria seu de direito se antes da morte de seu pai biológico tivesse nascido. Sob este parâmetro, com foco a solucionar a controvérsia que então se constituía, a redação do artigo 1799 do Código Civil estabelece que mesmo os

nascidos pós-morte de seu pai poderão suceder, desde que, este em vida deixe um testamente determinando a legitimidade do filho póstumo.

Nessa toada, insta-se a discussão sob a capacidade sucessória do filho havido posteriormente ao falecimento do seu pai biológico por meio da inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a esta prole é garantida o direito de herança somente por testamento. Assim sendo, sob os aspectos do direito comparado cumpre esclarecer brevemente algumas características que norteiam cada uma das espécies sucessórias, buscando ao final destacar princípios constitucionais para solucionar eventuais problemas decorrentes de tais procedimentos.

A sucessão legítima tem guarita nos termos do artigo 1829[6] do Código Civil de 2002, Sílvio Rodrigues (2009) preceitua ser uma sequência de preferencial entre sujeitos, que a própria legislação a determina a herdar. A ordem é determinada pela distância hereditária entre os sujeitos, sendo que os herdeiros mais próximos sempre afastaram os mais remotos. São legítimos os filhos, esposa, na ausência de filhos, os pais em concorrência com o cônjuge, e na falta de ascendentes o cônjuge se sobrevivente. Não existindo qualquer destes anteriormente citados, o acervo hereditário é destinado aos parentes colaterais. Sob o assunto preceitua Diniz:

> Com a morte de alguém, verificar-se-á, primeiramente, se o *de cujus* deixou testamento indicando como será partilhado seu patrimônio. Em caso negativo, ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem estabelecida, que se denomina *ordem de vocação hereditária*. Em todas essas hipóteses ter-se-á sucessão legítima, que é a deferida por determinação legal. (Diniz, 2006, p.103).

[6] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 25 mai. 2025. Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III- ao cônjuge sobrevivente; IV- aos colaterais.

A sucessão legítima pode dizer-se que é um ato de vontade presumido, cujo sua constituição é derivada da lei. Desta forma, na inexistência de testamento expresso por parte do falecido, a destinação dos bens do espólio respeitará o elencado pelo Código Civil. Nesta seara, ainda, afirma Diniz (2007, p.17), em seu magistério, "a sucessão legítima é regra, enquanto a testamentária, seria exceção no Direito Brasileiro". Esta relação de verticalidade entre herdeiros é oriunda do direito civil antigo, onde foi pauto entorno da proteção da Família e a proteção de seus bens, garantido a destinação dos bens na ausência do pater de famílias a seus sucessores sanguíneos. Deste modo, legítimo é herdeiro designado por determinação legal.

De outro lado, o que se refere à sucessão testamentária, o autor Pereira (2005, p.13) conceitua como sendo "aquela que se dá em obediência à vontade do defunto, prevalecendo, contudo, as disposições legais naquilo que constitua *ius cogens*, bem como no que for silente ou omisso o instrumento." Deste modo, está é caracterizada pela presença de um ato solene de última vontade do autor da herança, denominado de testamento, assim leciona Almeida (2003). De acordo com Gonçalves (2007) o testamento é um ato que somente o autor da herança tem capacidade de figurar como parte, juntamente com duas testemunhas que confirmaram sua vontade, ou seja, o liame subjetivo de deixar bens para depois de sua morte para determinada pessoa ou instituição jurídica. Se durante a vida subsistir à vontade, é facultado ao testador revogá-lo, exaurindo-se a expectativa de direito até então constituída.

Salienta Diniz (2006) que o testamento reafirma o direito de propriedade, visto que por ele o testador pode destinar seus bens a pessoas desconhecidas, atribuindo-lhes condições especiais para o substituírem patrimonialmente. Portanto, o testamento, é instrumento que garante a terceiro determinado pelo autor da herança, direito a habitar-se como herdeiro na sucessão de seu acervo patrimonial após a sua morte. Entretanto, com bem relembra Gonçalves (2007) o testador não poderá destinar senão somente 50% de seus bens, visto que a outra metade caberá aos herdeiros legítimos necessários protegidos legalmente. Neste sentido:

> Assim sendo, o patrimônio do de cujus será dividido em duas partes iguais: a legítima ou reserva legitimária, que cabe aos herdeiros necessários, a menos que sejam deserdados, e a porção disponível, da qual pode livremente dispor, feitas as exceções concernentes à incapacidade testamentária passiva. A porção disponível é fixa, compreendendo a metade dos bens do testador, qualquer que seja o número e a qualidade dos herdeiros. (Diniz, 2007, p. 16).

Deste modo, ainda como preconiza a supracitada autora, a transmissão do acervo hereditário, deve se pautar sob dois critérios e/ou princípios, a saber, da autonomia de vontade, vez que a lei garante ao testador a liberdade de deixar seus bens a terceiros como extensão ao direito de propriedade, e a supremacia da ordem pública sobre a privada, uma vez que esta liberdade encontra limitação no próprio ordenamento pátrio. Com isso, como assevera a autora:

> [...] protege-se a propriedade e a família, ou melhor, o interesse do autor da herança e o da família. Tendo em vista o interesse social geral, acolhe o Código Civil o princípio da liberdade de testar limitada aos interesses do *de cujus* e, principalmente, aos de sua família, ao restringir a liberdade de dispor, no caso de ter o testador herdeiros necessários, [...] hipótese em que só poderá dispor de metade de seus bens, pois a outra metade pertence de pleno direito àqueles herdeiros, exceto se forem deserdados ou excluídos da sucessão por indignidade. (Diniz, 2006, p.176).

Deste sentido, pode extrair-se que a sucessão por testamento deve respeitar a vontade do testador e a restrição da lei. A rigor da legislação, convém lembrar ainda que por este instrumento poderá instituir a título universal, herdeiro, ou a título singular, legatário. Quando a título universal a pessoa irá, em concorrência com os demais herdeiros legítimos, participar do rateio integral dos bens do espólio, oposto que, quando a título singular, receberá somente seu legado, ou seja, o bem determinado pelo testador.

Neste âmbito, superada a abordagem comparativa de ambos os institutos, pode-se dizer que o filho póstumo eventualmente seria, de alguma forma, desigualado da condição de filho, visto que sob o olhar frio da lei, ele não se instalaria como legitimo na ordem de vocação hereditária de pai biológico, podendo tornar-se somente herdeiro se não

constância de instrumento solene cujo de cujus determina sua legitimação, deste modo com a prospecção dos avanços da tecnologia no que compreende a reprodução artificial, merece atenção o campo sucessório sob a exegese dos princípios constitucionais.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

A Constituição Feral de 1988, consagrada como instrumento de garantia da efetividade dos direitos humanos, prevê nos termos do artigo 5º que todos são iguais diante a lei, sem qualquer distinção independente da natureza. Para Silva (2004) este mandamento é o pilar do Estado Democrático de Direito. Este postulado consagra o sentimento de igualdade na sociedade, requerendo tratamento equânime para todos os sujeitos, independente de raça, cor etnia, religião etc., possibilitando que todos vivam uma vida digna.

O princípio em análise requer do aplicador do Direito uma leitura que vá além da letra fria da lei, força o intérprete a alcançar um sentimento de justiça, buscando, sobretudo o sentimento de cidadania e igualdade. De acordo com Silva (2004) a análise deste instrumento que norteia a aplicação do Direito deve se atentar a existência de desigualdades de um lado, em detrimento das injustiças que contemplam tal situação, para que desta forma consiga promover uma igualdade plena. Consoante às lições de Celso Bastos (2001), esta concepção baseia-se nas diferenças existentes entre as partes desfavorecidas por algum aspecto social, buscando atingir um patamar de igualdade entre as classes sociais desigualadas pelo sistema político e econômico. Desta forma, como apregoa José Afonso da Silva (2004, p.218) os critérios estabelecidos na legislação, seja ela qual for, deve se atentar a fixação de parâmetros razoáveis a atender o conceito de igualdade.

Nesse viés, buscando reafirmar o predito princípio, a Carta Cidadã tem inserido no artigo 227, §6º um dos princípios basilares nas relações familiares, o da não discriminação entre filhos, segundo este postulado é proibido qualquer ato que atente a desprivilegiar ou que julgue desatenciosa a origem da filiação, submetendo-a desrespeito e degradação.

Prevê o predito artigo que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (Brasil, 1988). Complementando o texto constitucional, o artigo 1.596 do Código Civil em vigor tem exatamente a mesma redação, consagrando, ambos os dispositivos, o princípio da igualdade entre filhos.

De acordo com Rolf Madaleno (2001), a cultura brasileira necessitava de um instrumento que impunha dignidade e descendência nas relações filiais, visto que os filhos anteriormente eram difamados por uma sociedade que julgava as atitudes de seus genitores, mas em nada observava a inocência da criança. Hodiernamente, como expõe Hironaka (2000), no que toca a concepção de filiação no direito brasileiro só existem duas espécies, os filhos e aqueles que não são filhos, portanto, não há brechas para discriminações. Todos são iguais em direitos e deveres. Isto de acordo com Tartuce (2006) repercute tanto no campo patrimonial como pessoal, não sendo permitido qualquer ato que os distinga dos demais filhos, havidos na constância do casamento ou fora dele, biológico ou quer seja afetivo. Nesse viés, em vista da pluralidade de famílias existentes nos dias atuais, não existem espaço para que os filhos provenientes dessas relações sejam inferiorizados em detrimento de qualquer situação.

Segundo Loureiro (2009), em vista das recentes descobertas no campo médico tecnológico, a sociedade se submeteu a importantes avanços que refletiram na concepção moderna sobre a nova forma de filiação, qual seja, procriação artificial. Sustentada de igual forma pelo princípio da igualdade entre filhos. Dias (2009, p 67) enfatiza que o postulado é essencial ao desenvolvimento do Direito de família, afirmando que o princípio da igualdade entre filhos é mais que uma norma, é um mandamento Constitucional. Por sorte assim também entende Gonçalves (2009), aludindo que é o princípio edifica as relações de famílias.

Para Loureiro (2009) a igualdade entre filhos destaca-se sob duas formas, a formal e material, nesta é proibido qualquer regime jurídico que desfavoreça a prole, enquanto naquela é vedado qualquer discriminação que importe em atentar contra o respeito à

pessoa, não podendo ser vitimizada em relação à origem do seu nascimento. Nesse aspecto, como afirma Dias (2009, p.65), é transmitido maior sentimento de justiça, uma vez que os filhos biológicos, não biológicos, havidos no matrimonio ou que seja fora dele, são respeitados independentemente de sua origem.

Ademais, o Direito de filiação confere aos sujeitos elevados sustentáculos pessoais e patrimoniais. Como ensina Gonçalves (2008) no campo das relações pessoais são efetivados os direitos: ao sobrenome da família, estabelecimento do poder familiar, criação de vínculos de parentesco. No que toca o aspecto patrimonial, conforme leciona Gama (2008) é de se afirmar que existam dois direitos inerentes ao sujeito, quais sejam, direito a pleitear alimentos, e de outro lado requerer sua parte na herança. Com efeitos esses institutos são contemplados isonomicamente em relação à prole, seja ela biológica ou afetiva. Segundo Gonçalves (2008) todos os filhos concorrem de forma igualitária à repartição dos bens deixados pelo autor da herança. Assim, destaca Diniz (2007, p. 476) que independente da natureza da filiação os filhos serão equiparados, existindo um direito sucessório recíproco em relação ao aspecto de parentesco constituído entre pais e filhos.

Diante o exposto, prova-se que a partir de um processo de constitucionalização do Direito de família, inserindo neste contexto o princípio da igual entre filhos, restou vedado qualquer tipo de discriminação ou restrição de direitos aos filhos havidos por qualquer meio, independentemente de sua natureza. No entanto, na parte da sucessão da prole eventual, ou seja, filho concebido *post mortem*, o Código Civil entra em contradição com a Constituição Federal, visto que apregoa que o filho concebido após a morte de seu pai somente pode sucedê-lo se contemplado em testamento.

3 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.798 ANTE A POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO LEGITIMA DO FILHO HAVIDO POR FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL *IN VITRO POST MORTEM*

O artigo 1798 do Código Civil elenca que se legitimam a suceder os filhos nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão. Em uma leitura legalista e taxativa,

aqueles concebidos e nascidos posteriormente à morte do seu genitor seriam excluídos da participação na sucessão. Isto porque, a lei é clara quando expõe que no momento da abertura da sucessão o herdeiro já deverá existir de fato ao tempo da morte do *de cujus*, ou, pelo menos, deveria estar concebido quando da abertura da sucessão para que possa ser reconhecido como nascituro e, consequentemente como herdeiro, figurando como prole eventual.

Nessa toada, no que tange ao campo sucessório o Código Civil de 2002 prescreve que eventualmente na existência de um filho póstumo, este só será capaz de herdar mediante a constituição de um instrumento de vontade, ou seja, sob uma ordem testamentária. Está imposição por certo desiguala as condições dos filhos, e vai à contramão do preceito introduzido pela Carta Magna, que apregoa a igualdade entre filhos independentemente de qualquer natureza, exigindo tratamento isonômico e imparcial, vedando qualquer tipo de discriminação ou distinção, ou quer seja injustiças.

Esta disposição viola o sentido de igualdade apregoado pela Carta Constitucional, visto que coloca em situação desigual o filho concebido por inseminação *in vitro post mortem*, mesmo este guardando status sob presunção legal de "filho". Desta forma, uma vez considerado filho, este sujeito deve ser contemplado com todos os direitos e qualificações de seus irmãos nascidos enquanto da vivência do pai. Sobre o assunto, assevera, em seu escólio, Gonçalves que:

> [...] se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido "*concebidos na constância do casamento*", não se justifica a exclusão de seus direito sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, §6º, da Constituição Federal. (Gonçalves, 2007, p. 58).

No entender deste doutrinador, os filhos concebidos *post mortem* do autor da herança deverão ser considerados herdeiros legítimos, visto que são pela lei classificados como filhos, não merecendo, portanto, tratamento desigual aos demais filhos havidos antes

do falecimento do *de cujus*. Nesse sentido, dispõe Barbosa (2004) que de tamanha importância foi concepção do legislador em reconhecer como filho os concebidos *post mortem* do pai. Em sentimento de crítica sobre o assunto, Euclides de Oliveira (2009) remonta que se não for para os filhos concebidos *post mortem* por inseminação artificial gozarem do seu hipotético direito patrimonial, se faz contraditório a filiação presumida dessa prole.

Segundo Oliveira (2009) o direito a paternidade se baseia na dignidade da pessoa humana, desta forma, certa a paternidade, o Direito de suceder do filho havido por inseminação artificial *post mortem* é latente. Por essa vereda, como preconiza Gonçalves (2007), na eminência de conflito entre leis, prevalece na relação de verticalidade a Constituição Federal, devendo sobrepor os preceitos fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito aos ditames infraconstitucionais, tornando aquela norma inferior nula, sem efeitos no ordenamento pátrio. Assim não há como proibir acesso a prole eventual ao nome e a herança do pai finado, conforme assevera Barbosa (2004). Pois bem, visando estabelecer parâmetros sobre o assunto o Enunciado 267 da III Jornada em Direito Civil, expõe que:

> A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. (Brasil, [s.d.])

Em complemento preceitua Almeida:

> Os filhos nascidos de inseminação artificial homóloga post mortem são sucessores legítimos. Quando o legislador atual tratou o tema, apenas quis repetir o contido no Código Civil anterior, beneficiando o concepturo apenas na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos de então, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Entretanto, hoje a possibilidade existe. O legislador, ao reconhecer efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o prurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que

> eram diferenciados conforme a chancela que lhes era aposta no nascimento. Nem todos os ilegítimos ficavam sem direitos sucessórios. Mas aos privados desse direito também não nascia relação de filiação. Agora, quando a lei garante o vínculo, não se justifica privar o infante de legitimação para recolher a herança. Isso mais se justifica quando o testamentário tem aptidão para ser herdeiro. (Almeida, 2003, p. 104)

Em tempos pretéritos o legislador não tinha o conhecimento apurado para saber que em tempos modernos haveria a possibilidade de fecundação do óvulo por técnicas artificiais, deste modo, nada mais quis o parlamentar do que repetir o descrito no código anterior sobre a capacidade sucessória, resguardando, contudo, o direito do nascituro. Em vista disso, não tem sentido punir o filho póstumo cerceando-o da sua legítima. Nesse sentido, Albuquerque Filho (2011), assim se posiciona:

> A possibilidade de não se reconhecer direitos à criança concebida mediante fecundação artificial post mortem pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno. Pune-se o desejo de ter um filho, de realizar um sonho. Pune-se o amor que transpõe barreiras temporais, o amor perene, o amor verdadeiro, a fim de se privilegiar supostos direitos- patrimoniais- dos demais herdeiros. (Albuquerque Filho, 2011, n.p.).

Destarte, o supramencionado posicionamento caminha em consonância com os princípios do direito de família, especialmente aos princípios da igualdade de filiação, da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, conforme leciona Dias (2011, p.369) visto que não é negada a inseminação *post mortem* pelo ordenamento pátrio, as consequências deste ato estão a produzir efeitos no âmbito jurídico tanto pessoais como patrimoniais. Decerto, haja vista esta circunstância, não se pode permitir que direitos sejam restringidos ou limitados aos filhos concebidos por inseminação *in vitro post mortem.* Nessa mesma linha de raciocínio, Albuquerque Filho (2011) reconhece plenos efeitos à inseminação artificial homóloga *post mortem* e amplos direitos sucessórios, não se restringindo à sucessão testamentária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, o desenvolvimento nas relações familiares proporcionou um envolvimento da ciência para suprir as necessidades sociais, uma delas e a fertilização concebida após o falecimento do genitor, porém a legislação não adequou para estas novas vertentes. A reprodução assistida póstuma encontra insuficiente no Código Civil Brasileiro, o que gera inúmeros questionamentos por parte do ordenamento jurídico.

A divergência doutrinária em que pese a falta de norma, encontra amenizada pelo princípio da igualdade, nos termos do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, devendo, portanto, possuir uma interpretação mais específica para resguardar os filhos concebidos *post mortem*. Desta forma, mesmo diante de toda a problemática na parte individual e jurisdicional, o pensamento deve ser regulamentado sob ótica do direito civil alicerçado a Constituição, como também impondo limites para esta espécie de concepção.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação Artificial *postmortem* e o Direito Sucessório**. Disponível em: www.esmape.com.br/downloads/mat_profa_mariarita/prof_maria_rita_7.doc-. Acesso em: 20 set. 2017.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil Comentado**: Direito das Sucessões, Sucessão em Geral, Sucessão Legítima: arts. 1784 a 1856. v. 18. São Paulo: Atlas, 2003.p. 22.

BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF; Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em 15 mai. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. v. 5. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 6. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro***:* Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito das Sucessões. v. 6. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil:** Família. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. v. 6. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**: parte especial do direito das sucessões. v. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família:** constituição e constatação. Disponível em: http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=39. Acesso em mai. 2025.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de Herança**: A nova ordem da sucessão. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v. 6. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** v. 5. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 7. 25 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. VELOSO, Zeno (atual.). v. 7. 28 ed. São Paulo: Saraiva 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 23 ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

SILVA, José Afonso. Dos filhos havidos fora do casamento. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. v. único. São Paulo:** Editora Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

CAPÍTULO 9.
LEI Nº 9.434/97 E SEU EXAME À LUZ DOS PRECEITOS BIOÉTICOS E DO BIODIREITO

Pâmella do Carmo Silva [1]
Sangella Furtado Teixeira[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O presente artigo analisa a Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre transplante e a doação de órgãos, com a interpretação à luz dos preceitos da Bioética e do Biodireito. Tendo em vista, as novas mudanças na esfera da biotecnologia, perante o progresso na realização de transplantes, valorizando o corpo humano e diversas elucidações ético-jurídicas. Com relação a essas novas indagações da Bioética e Biodireito, iniciou reflexões referentes aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. A sociedade e o âmbito jurisdicional começam a se questionar sobre o ponto inicial e final da vida através da concepção da bioética, bem como o direito, busca se adequar a condutas cada vez mais em voga no cotidiano científico e social, desenvolvendo o Biodireito.

Palavras-chave: Biodireito. Bioética. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais.

[1] Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

[2] Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes UCAM; Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Correio eletrônico: sangellafurtado@hotmail.com.

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Durante toda a história o homem se preocupou com a saúde e com a busca de tratamentos que curem doenças, a fim de se prolongar a vida, principalmente quando se trata de enfermidades que atacam os órgãos vitais (Dantas *et al.*, [s.d.]). Desta forma, surge então a possibilidade de substituição de órgãos e tecidos humanos que estão em mau funcionamento por outro em bom estado para que exerçam a mesma função daqueles. Trata-se, em tal senda, não apenas preservar a saúde desta pessoa, mas também buscar a sobrevida (Araújo, 2006).

Por conseguinte, quando se aborda o assunto transplante, faz-se imprescindível a diferenciação conceitual entre órgão e tecido, vez que ambos são objetos deste. Logo, segundo Antônio Carlos Barroso (2011), tecido se define como o grupo de células com diferentes formas e funções que se organizam de forma que exerçam juntas, de maneira integrada, determinada função, existindo apenas 4 tipos de tecidos humanos: epitelial, conjuntivo, muscular e nervoso. Barroso (2011, n.p.), ainda, afirma que "os tecidos também se agrupam em nosso organismo. Um agrupamento de tecidos que interagem forma um órgão" (grifo nosso). Em outras palavras, órgão pode ser definido como o conjunto de tecidos que estão em interação. Araújo (2006) complementa a definição supracitada enfatizando que, segundo a opinião de alguns autores, os órgãos gozam de autonomia e são capazes de exercer uma ou mais funções específicas.

Partindo dessa premissa, Rezende e Aguiar (2012, p. 05) inferem que "o transplante é a amputação ou ablação de órgão, com função própria, de um organismo para ser instalado em outro, no qual atenderá às mesmas funções". Ainda nesta linha de visada, Kliemann e Catiari ([s.d.]) conceituam transplante como a retirada de órgãos e/ou tecidos de um corpo para posterior inserção em outro a fim de se curar determinada doença ou deficiência. Desta feita, Silveira complementa estas acepções, defendendo a concepção de transplante como:

> [...] a substituição cirúrgica de órgãos insuficientes e definitivamente lesados por outros, anatômica e funcionalmente íntegros, aliada aos

> avanços da imunossupressão, transformou-se de experimento em opção terapêutica, capaz de prolongar a vida de pacientes, de outra forma terminais (Silveira *et al*., 2009, p. 61).

Todavia, insta salientar que a literatura médica classifica o transplante mediante 4 espécies levando em consideração as características de seu receptor e/ou doador, as quais são: autotransplante, xenotransplante, isotransplante e alotransplante. Neste diapasão, no tocante ao autotransplante, como exprime a própria denominação, se caracteriza quando do transplante no qual o órgão ou tecido a ser transplantado é retirado de um determinado indivíduo e implantado neste mesmo indivíduo, ou seja, neste caso os indivíduos (receptor e doador) são os mesmos (Araujo, 2006). Santin (2015, p. 20) leciona, oportunamente, sobre esta espécie definindo-a como uma técnica médica onde "o paciente utiliza-se de certa parte de órgão ou tecido do seu próprio corpo para a realização de implante em outra, sendo este, doador e receptor". Rezende e Aguiar sintetizam o autotransplante como:

> Segundo o dicionário médico, o auto-transplante (*sic*) é um procedimento médico que implica na utilização de estrutura do próprio organismo, para suprir necessidade em outro segmento anatômico. Depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais (Rezende; Aguiar, 2012, p. 09).

Quanto ao xenotransplante, ou heterotransplante (Araujo, 2006), este pode ser caracterizado como o ato cirúrgico no qual o órgão ou tecido é extraído de um animal e implantado no ser humano (Santin, 2015). Isto é, nas palavras de Eliana da Silva Araújo, este "é um modelo que difere totalmente dos demais, pois utiliza órgãos provenientes de animal, e coloca no ser humano, visando que o mesmo cumpra função idêntica, método ainda muito criticado pela medicina".

O isotransplante, ou ainda, transplante isogênico, se refere ao transplante no qual os envolvidos, doador e receptor, possuem as mesmas características genéticas (Araujo, 2006). Em outras palavras, esta espécie de transplante ocorre apenas quando doador e receptor tem características genéticas idênticas, como o caso de gêmeos univitelinos (Santin, 2015). Há ainda a espécie de transplante denominada alotransplante a qual se opõe em relação à

supracitada, visto que neste caso o doador, podendo estar vivo ou morto, e o receptor não possuem características genéticas idênticas (Santin, 2015), logo, eles possuem carga hereditária distinta (Araujo, 2006).

Isto posto, indubitável a essencialidade da proteção à vida, bem como a outros direitos fundamentais quando mediante as áreas da Biociência ou Biotecnologia, salientando-se a questão da doação e transplante de órgãos e/ou tecidos. Ainda em complementação, os princípios bioéticos são aplicados na área dos transplantes de órgãos e/ou tecidos (Almeida, 2014.) de diversas formas, como, por exemplo, ao servir como instrumento de reflexão e discussão quanto à tomada de decisões acerca de doar ou não doar (Silva; Spengler Neto, 2005).

Então, é notório que a Lei nº 9.434/97- a lei que regula a doação e o transplante de órgãos e/ou tecidos - possui como parâmetros os princípios bioéticos, bem como os constitucionais. Assim, é imprescindível ressaltar que a lei "faz uma opção dentro da escala de valores bioéticos, por dar primazia a transplante de órgãos provenientes de cadáveres a órgãos de pessoas vivas" (Oliveira, 2005, n.p.). Todavia, devido à exclusão da coercitividade dos princípios bioéticos, a legislação especial supracitada deve, ainda, observar o Biodireito, vez que a intervenção deste ramo do Direito nas biotecnologias é imprescindível, devido a diversidade e quantidade de valores merecedores de tutela jurídica a fim de que se protejam direitos (Victorino; Ventura, 2016). Desta feita, Victorino e Ventura tecem as seguintes observações acerca do impacto do Biodireito na legislação especial de transplante de órgãos:

> [...] de fato, como normatividade voltada para regular o comportamento humano de produção e aplicação do conhecimento científico implicado com a vida, o biodireito carrega um forte conteúdo ético17. Se o direito, em sua dimensão normativa, exprime algum conteúdo ético, o biodireito carrega uma carga ética indiscutível e explícita, pois normatiza a conduta humana diretamente implicada com um valor ético fundamental que é a vida, estando voltado em última instância para sua preservação e seu desenvolvimento com qualidade. Se é possível, entretanto, afirmar que no plano de sua existência, como norma, o direito sempre incorporou e incorporará calores éticos, o mesmo não se pode dizer da compreensão humana acerca do direito, ou mais precisamente, da reflexão filosófica sobre ele. Com efeito, direito e ética são instâncias que nem sempre

> apareceram unidas na história da filosofia jurídica moderna. (Victorino; Ventura, 2016, p. 80).

Em suma, tanto a Bioética como o Biodireito devem ser aplicados conjuntamente quando da doação e transplante de órgãos e/ou tecidos em prol de uma prática mais segura (Victorino; Ventura, 2016), bem como sua função como limitadores da ação biocientífica e biomédica resguardando direitos fundamentais e da personalidade, ambos essenciais e inerentes as pessoas e estipulando deveres aos agentes destas áreas e aos Estados visando melhorar a qualidade de vida das pessoas.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Quando se estuda os direitos da personalidade, é imperioso destacar o entendimento jurídico do termo "personalidade", vez que este é o objeto desta gama de direitos. Portanto, num primeiro momento, deve-se salientar que a personalidade pode ser entendida como a manifestação facultativa da pessoa de ser sujeito de direitos, não sendo essa um direito, mas uma condição humana da qual deriva todos os direitos e obrigações (Gomes, 2010). Desta feita, Daniella Gomes explica que:

> A personalidade é atributo que habilita a pessoa a ser titular de relações jurídicas, mas esse único enfoque torna a sua percepção incompleta. A personalidade pode ser considerada sob outro aspecto, que a tem "como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico" (Tepedino, 1999, p. 27 *apud* Gomes, 2010, n.p.). E é sob esse aspecto que a personalidade mostra-se como valor, e em conseqüência (*sic*), como objeto de direito que deve ser tutelado. (Gomes, 2010, n.p.)

Em suma, subsistia uma aparente contradição acerca da concepção de personalidade ao se considerá-la atributo o qual confere direitos aos indivíduos e ao mesmo o objeto de proteção do Direito. Entretanto, segundo Perlingieri (2002, p. 155 *apud* Gomes, 2010, n.p.), esta contradição se dava devido ao entendimento meramente patrimonialista,

entendimento este que impossibilitava que os direitos de *ser* fossem amparados, visto que o direito objetivo alcançava apenas os direitos de *ter*. Logo, a percepção de personalidade se dá na medida em que esta é qualidade da condição humana, a qual é estendida pelo Código Civil de 2002 as pessoas jurídicas, configurando a personalidade jurídica (Gomes, 2010).

Partindo desta acepção de personalidade, dar-se-á início a análise histórica evolutiva dos direitos da personalidade considerando-se seu contexto. Embora o surgimento da teoria dos direitos da personalidade seja atribuído a Otto Von Gierke, bem como sua denominação, já na Civilização Antiga havia resquícios de proteção à pessoa (Nicolodi, 2003). Todavia, Fermentão retoma o nascedouro dos direitos da personalidade atribuído a Gierke e complementa tal afirmação, explanando que:

> Historicamente, diz-se que não foram os romanos que cogitaram dos direitos da personalidade, mas sim os pandectistas alemães, através de Gierke, que denominou algumas prerrogativas fundamentais da pessoa, que têm por objeto bens pessoais, de direitos de personalidade, contrariando a doutrina tradicional que atribui aos romanos a elaboração da teoria jurídica da personalidade (Fermentão, 2006, p. 247-248).

No entanto, Siqueira (2010) esclarece o precedente histórico dos direitos da personalidade volvendo-se até a Antiguidade Clássica, enfatizando a "tortuosidade" da caminha evolucionária destes em relação a valoração do *ter*, consolidando o seguinte parecer: "restam claros os porquês de a doutrina sobre a personalidade ser caracterizada por idas e vindas. Valorizar o *ser* em um mundo cujas marcas essenciais são *status* e patrimônio não poderia mesmo ser pacífico" (Siqueira, 2010, n.p.). Supracitado autor defende a ideologia de que o ponto de partida para o estudo da evolução histórica dos direitos da personalidade deve se iniciar na História Antiga, contudo, não deve ser relacionado a Grécia Antiga, visto que tais direitos são essencialmente subjetivos e na Grécia Antiga pouco se concretiza a subjetividade.

Contanto, com o nascer da filosofia, a partir da necessidade de superação do místico, cumulado com o intercâmbio cultural na Grécia, se intenta almejar o racionalismo, partindo do pressuposto do homem como indivíduo, mesmo que subjugado por forças naturais

(Siqueira, 2010). Então, Nicolodi (2003, p. 01) sintetiza a contribuição filosófica grega na construção dos direitos da personalidade da seguinte maneira:

> Não é demais relembrar, de outra parte, a marcante contribuição do pensamento filosófico grego para teoria dos direitos da personalidade, em vista do dualismo entre o direito natural (ordem superior criada pela natureza) e o positivo (leis estabelecidas pelos homens), sendo o homem a origem e razão de ser da lei e do direito. Nos dizeres Capelo de Souza, analisando a experiência grega, "o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade" (Souza, 1995, p. 47 *apud* Nicolodi, 2003, p. 01).

No mundo romano, a acepção de pessoa é primária, ensejando confusão conceitual entre personalidade jurídica, capacidade jurídica e de fato, conferidas apenas a determinados indivíduos sociais (Siqueira, 2010).

Por conseguinte, como se infere, em Roma era possível e legal a criação de classe de indivíduos, o que o Direito Moderno rechaça, logo, o instituto da capacidade foi extremamente relevante para esta civilização (Siqueira, 2010). Autor supra ainda ressalta que: “Personalidade em Roma, como se percebe, é atributo eminentemente sectarista e determinado a partir de referências socialmente construídas” (Siqueira, 2010, n.p.), destarte, Fermentão (2006) leciona que a tutela destes direitos de personalidade romanos se processava, principalmente, pela vingança, consoante Capelo de Souza proclama:

> Após a instauração da República, a plebe enceta uma série de lutas contra o patriciado, retirando-se de Roma ou negando-se a prestar o serviço militar, com as quais vem a adquirir órgãos próprios (assembléias, magistrados, edis e sobretudo o tribunato) e a permitir-se reclamar uma codificação que torne o direito certo e claro, que o patriciado após várias recusas se vê forçado a aceitar. Assim surge entre 451 e 449 a.C. a Lei das XII Tábuas, que é um repositório dos costumes em vigor, mas que contém também elementos novos (de transação entre as classes em conflito) (Souza, [s.d.], p. 48 *apud* Fermentão, 2006, p. 249).

No tocante ao fim da personalidade romana, este se dava com a morte, sem acatar nenhuma forma de presunção pois havia "uma noção de verdade real na aferição do fim da vida" (Siqueira, 2010, n.p.). Dessarte, o Cristianismo consolida a definição de pessoa, sendo este o início da concretização dos direitos da personalidade como os são atualmente (Siqueira, 2010).

Desta forma, supramencionado autor ainda relata que, o homem se torna liberto, pois passa a possuir direitos e a ser impassível de sujeição à condição de objeto, sendo estes os fundamentos dos Direitos da Personalidade como são concebidos (Fermentão, 2006). Siqueira, oportunamente, descreve que esta conscientização de pessoa serve como "marca indelével do cristianismo, segue um processo de secularização da crença. [...] A secularização anotada está intimamente ligada à concepção de pessoa na Idade Média: ente moral dentro da doutrina cristã" (2010, n.p.) (grifo nosso).

Em outras palavras, fora desenvolvido pelo Cristianismo a ideia de dignidade humana, através da vinculação do homem a Deus, vínculo este superior a qualquer outro conceito de pessoa existente (Nicolodi, 2003). Assim sendo, Siqueira (2010, n.p.) cita que "o movimento de laicização, reclamado no renascimento, aponta para um homem que age e luta pelos seus direitos. Assim, é este homem quem fará brotar da pessoa natural o ente racional independente". Nicolodi (2003), ainda, informa que, num momento posterior, as ideologias disseminadas pelo Renascimento e pelo Humanismo também atuaram como influências aos direitos da personalidade. Acerca da contribuição do Renascimento, bem como do Humanismo, Fermentão narra brevemente:

> Com o Renascimento e Humanismo do século XVI, surge o lançamento de um direito geral de personalidade, não mais deixando de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana. O Renascimento, com idéias (*sic*) humanistas, assume a condição humana e questiona o destino do homem, como se nele coexistisse a idéia (*sic*) e a imperiosidade da ordenação divina. Foi com o Renascimento que a afirmação da incolumidade da pessoa humana e de seus prolongamentos naturais encontrou espaço para se desenvolver por meio da doutrina do "*potestas in se ipsum ou jus in corpus*" e da conseqüente (*sic*) dogmática

> dos direitos naturais ou originários, também considerados essenciais e fundamentais (Fermentão, 2006, p. 249-250).

Siqueira (2010) cita que a laicização do Estado é contribuição Humanista Renascentista, elevando o ser humano ao patamar de essencialidade na estruturação social, propiciando uma releitura do mundo antigo onde a liberdade religiosa se torna corpórea. Desta forma, Siqueira (2010) alega que "Este movimento liberal estrutura as bases de uma eminente laicização, a partir da qual se separa Igreja e Estado no plano político. O período examinado é de uma reflexão política intensa". É, neste contexto, que se originam as doutrinas contratualistas (Siqueira, 2010), as quais, segundo Fábio Maria de Mattia (1977), supunham a permuta de valores entre o Estado e o indivíduo, na qual este dispunha sua liberdade para obter a proteção daquele, resultando na categoria dos direitos inatos.

Neste cenário, o contratualismo gerou a valorização da individualidade promovendo a razão como comum a todos. Devido às inúmeras mudanças ideológicas sociais, insurge no âmbito jurídico os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos, os quais abrangem os direitos da personalidade (Siqueira, 2010). O surgimento de tais direitos tão básicos e intrínsecos é de extrema relevância para a concretização dos direitos da personalidade (Siqueira, 2010). Entretanto, Nicolodi (2003, p. 01) conta que "a teoria dos direitos da personalidade ganhou relevo, quando levada ao texto expresso, na Constituição alemã de 1949, na Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978".

Quanto ao Brasil, a Constituição do Império já carregava precedentes dos direitos da personalidade, sendo estes a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, na medida em que a Constituição Republicana de 1891 acresceu os direitos de propriedade industrial e autoral, ampliados pelas Constituições de 1934 e 1946, excluídos do Código Civil de 1916 (Nicolodi, 2003). Fora apenas na Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade foram tutelados e sancionados, visto que a dignidade da pessoa humana é elevada ao nível de fundamento da República, sendo também previstos pelo Código Civil de 2002, conforme reconta Nicolodi:

> O novo Código Civil Brasileiro, por sua vez, em consonância com o já prescrito de longa data pela Lei Maior e com as novas relações sociais que reclamam a necessidade da tutela dos valores essenciais da pessoa, dedicou capítulo especial (Capítulo II, artigos do 11 ao 21) sobre os direitos da personalidade. Afora os princípios gerais mencionados nos artigos 12 e 21- que cuidam-se "de normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas" (Tepedino, 2003, p. 29 *apud* Nicolodi, 2003, n.p.) - refere-se especificamente, ao direito de proteção a inviolabilidade da pessoa natural, à integridade do seu corpo, nome e imagem. (Nicolodi, 2003, p.01)

Logo, no ordenamento jurídico pátrio os direitos da personalidade são tutelados nas searas constitucional, civil e penal, incluindo legislações especiais, como, por exemplo, a Lei nº 9.434/ 97 – Lei de Transplante de órgãos e/ou tecidos (Nicolodi, 2003). Ante ao exposto, é compreensível a possibilidade de confusão dos direitos de personalidade com os direitos fundamentais ou humanos, situação a qual se deve considerar o âmbito do direito, seja ele público (Constituição Federal) ou privado (Código Civil), conforme leciona Neves, a seguir:

> Acreditamos que os direitos fundamentais e da personalidade tem, efetivamente, conteúdos similares que devem convergir para afirmar e tutelar a dignidade da pessoa humana. Mas não exatamente os mesmos, como acima demonstrado, pelo que apontamos os fundamentais como aqueles reconhecidos para proteger o indivíduo contra a ação do Estado – mormente no que diz respeito às liberdades públicas – e os da personalidade como aqueles que teriam por sujeito passivo não o Estado, mas outro particular, no âmbito das relações privadas (Neves, 2004, p. 01).

Então, Araújo e Rodrigues (2017) conceituam os direitos da personalidade como o conjunto de direitos necessários para que a personalidade seja inserida na relação jurídica, sendo, portanto, subjetivos, bem como sendo “aqueles direitos que a pessoa tem para defender o que é seu, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem e outros” (Araujo; Rodrigues, 2017, n.p.). Por conseguinte, ainda, tais direitos possuem três características especiais segundo o Código Civil de 2002, as quais são:

> 1) Intransmissibilidade: não podem ser transferidos a alguma outra pessoa.
> 2) Irrenunciabilidade: não podem ser renunciados, ou seja, ninguém pode dizer que não quer mais fazer uso dos seus direitos
> 3) Indisponibilidade : ninguém pode usá-los como bem entender (Araujo; Rodrigues, 2017, n.p.).

Todavia, Bittar (1995, p. 11 *apud* Nicolodi, 2003, p. 02) define direitos da personalidade como "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes".* Logo, estes possuem outras características além das três expressas no Código Civil, as quais são:

> 1) Originalidade: são inatos ao ser humano e assegurados desde a formação do nascituro.
> 2) Extrapatrimonialidade: não podem ser mensurados, atribuídos valores para o comércio jurídico, mas há a autorização de uso de determinados direitos personalíssimos para que o seu titular possa obter algum proveito econômico.
> 3) Vitalícios: são direitos que permanecem até a morte, há também os que ultrapassam a existência física da pessoa, o post mortem, o direito ao cadáver e as suas partes separadas e o ad eternum, direito moral do autor, direito à imagem, direito à honra.
> 4) Opinibilidade: são absolutos e devem ser defendidos contra qualquer pessoa devendo ser respeitados pela coletividade e assegurados pelo Estado.
> 5) Impenhorabilidade: são direitos que não podem ser utilizados para o pagamento de obrigações.
> 6) Imprescritibilidade: ou seja, não tem “prazo de validade”. Podem e devem ser defendidos em juízo ou fora dele a qualquer tempo.
> 7) Absolutismo: o caráter absoluto dos direitos da personalidade é consequência de sua opinibilidade erga omnes. São tão relevantes e necessários que impõem a todos um dever de abstenção, de respeito. Sob outro ângulo, têm caráter geral.
> 8) Não limitação: é ilimitado o número de direitos da personalidade, malgrado o Código Civil, artigos 11 ao 21, se referindo expressamente apenas a alguns. Reputa-se tal rol meramente exemplificativo, pois não esgota o seu elenco, visto ser impossível imaginar-se um *numerus clausus* nesse campo.
> 9) Não sujeição a desapropriação: os direitos de personalidade não são suscetíveis de desapropriação, por serem inatos a se ligarem a pessoa humana indestacável (Araujo; Rodrigues, 2017, n.p.).

Por derradeiro, insta salientar que, segundo Araújo e Rodrigues (2017), os direitos da personalidade são subdivididos em três categorias distintas, a saber: 1) Direito à integridade física – art. 13, 14 e 20 do CC/02; 2) Direito à integridade psíquica – art. 21 do CC/02; e 3) Direitos morais – art. 5º da CFR/1988. Portanto, como cediço, os direitos da personalidade, também, são tutelados por legislações especiais, a exemplo da Lei de Transplante de Órgãos e/ou Tecidos, a fim de que sejam resguardados direitos mínimos decorrentes da personalidade, vez que esta não é um direito em si, mas apenas um atributo que confere ao seu titular ser possuidor de direitos.

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E/OU TECIDOS

O Direito é dinâmico, logo, deve acompanhar a evolução social, médica, científica entre outras. Desta forma, nas últimas décadas, com o surgimento e disseminação da prática do transplante, criou-se a necessidade de regulamentação jurídica deste procedimento cirúrgico a fim de que direitos como a vida, a integridade física, a dignidade e outros não fossem cerceados ou desrespeitados, sendo imprescindível a atuação da Bioética e, posteriormente, do Biodireito. Isto posto, a primeira lei especial a tratar de tal temática surgira em 06 de novembro de 1963, Lei nº 4.280/63, a qual instituía que o transplante só poderia ocorrer se fosse de córnea (Oliveira, 2005), e mediante autorização escrita do *de cujus*, a não oposição do cônjuge sobrevivente e parentes de até 2º grau e composições religiosas ou cíveis responsáveis pela destinação dos restos mortais (Gomes, 2015).

Insta salientar que esta rudimentar legislação composta por apenas 10 artigos trouxe grandes controvérsias jurídicas, como o uso inapropriado do termo “extirpação” no *caput* de seu artigo 1º, por fazer apologia a uma prática violenta e desrespeitosa, bem como o termo “pessoa falecida”, tendo em vista que a morte extingue a personalidade civil, então não há que se falar em pessoa, mas apenas em cadáver, embora este ainda possua dignidade (Araújo, 2006). Há ainda a má redação dada ao artigo 3º desta mesma lei que determina a apuração da morte como fundamental para a devida realização da “extirpação”, sem, no

entanto, estabelecer nenhum critério ou parâmetro para sua verificação (Araujo, 2006). Insta salientar ainda que esta lei facultava ao doador determinar quem seria o beneficiário dessa "extirpação" e posterior implantação, bem como se silenciava acerca da gratuidade da doação além de limitar a doação a apenas uma doação de órgão ou tecido por cadáver (Araujo, 2006).

A posteriori, a Lei nº 4.280/63 foi revogada e substituída pela Lei nº 5.479/68 com 16 artigos, a qual inovou ao permitir a doação em vida de um indivíduo plenamente capaz, sendo que esta lei nunca foi devidamente regulamentada (Oliveira, 2005).

Contudo, ainda prevalecia a omissão quanto a apuração da morte por parte do doador, em contrapartida, esta era mais permissiva em relação a doadores de órgãos e/ou tecidos, pois vigorava em seu art. 3º[4] o "consentimento voluntário expresso", modalidade de consentimento na qual os legitimados deveriam anuir expressamente, sendo que os parentes colaterais também eram legitimados apesar de ausência de limitação por grau de parentesco (Araujo, 2006). No tocante aos acréscimos desta lei em relação a anterior que sejam relevantes para a temática proposta, tem-se a questão da vinculação terapêutica do transplante, visto que somente seria possível em casos extremos, sem nenhuma ou forma de tratamento, sendo que como forma de fomentar a doação e o número de transplantes, o art. 9º previa a inibição da realização da necropsia como óbice ao transplante (Araujo, 2006). Eliana Araújo ainda aponta que:

> Destacamos, que a ementa desta lei continha uma contradição entre o seu título e o seu teor, pois a mesma fazia a seguinte referência: "(...) retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver (...)". No entanto,

[4] BRASIL. **Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968**. Dispõe sôbre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e cientifica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5479impressao.htm. Acesso em 12 mai. 2025. Art. 3º A permissão para o aproveitamento, referida no art. 1º, efetivar-se-á mediante a satisfação de uma das seguintes condições: I- Por manifestação expressa da vontade do disponente; II- Pela manifestação da vontade, através de instrumento público, quando se tratar de dispoentes relativamente incapazes e de analfabetos; III- Pela autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes, ascendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos; IV- Na falta de responsáveis pelo cadáver a retirada, somente poderá ser feita com a autorização do Diretor da Instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

> previa em seu artigo 10: "É permitido à pessoa maior e capaz dispor de órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins humanitários e terapêuticos". Desta forma a sua ementa não exprimia o seu verdadeiro espírito, e a sua maior inovação, ou seja, a permissão de doação também por pessoas vivas, cujo alcance não havia na legislação anterior. Argumentamos, que o preceito legal que autoriza a doação inter vivos, na verdade, é revestido de caráter altruísta e humanitário, tornando-se suficientemente lícita a sua previsão. (Araujo, 2006, p. 122).

No que se refere à doação *intervivos*, são estabelecidos alguns requisitos legais que devem ser observados, na época de vigência da lei em questão, os quais são: a maioridade e capacidade do doador, a inserção na autorização do doador o órgão ou tecido que seria objeto de doação, a duplicidade do órgão a ser doado bem como o não prejuízo a saúde do doador (Araujo, 2006). É notório, dessa forma, o mérito da adequada informação do médico para com o paciente, sendo "pressupostos jurídicos de licitude, o direito à informação clara, suficiente e verdadeira" (Araujo, 2006, p. 124).

O legislador, contudo, inseriu na Carta Política de 1988, em seu art. 199, §4º[5], as diretrizes básicas mínimas necessárias à regulamentação infraconstitucional do transplante, como também seus efeitos e reflexos, de acordo com Oliveira (2005). Então, é forçoso destacar que referido dispositivo constitucional veda expressamente toda e qualquer comercialização de órgãos e/ou tecidos, sendo que essa vedação atua como novidade constitucional, vez que a lei de transplante à época previa a doação apenas gratuita, ficando implícita sua precificação e comercialização (Araujo, 2006). é pertinente ressaltar, ainda, que a indisponibilidade do corpo e suas partes é relativizada na medida em que esta se torna disponível para transplantes não ofendendo, assim, a dignidade da pessoa humana (Araujo, 2006). Dessarte, Araújo afirma que:

> O legislador constituinte proíbe a venda de partes do corpo, em harmonia com a legislação infraconstitucional. Esta vedação tem por finalidade

[5] BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 199 [*omissis*] §4º: A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

> coibir atos contrários aos bons costumes e à ordem pública, e ainda, evitar danos à vida ou à integridade física e moral das pessoas, e principalmente preservar a sua dignidade, de conformidade com a cultura fundada nos direitos da personalidade. […] O valor do ser humano é inestimável, não podendo em hipótese alguma o seu corpo se transformar em fonte de lucro. Esta norma constitucional pode ser considerada como uma expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, que não se coaduna com a coisificação do homem. (Araujo, 2006, p. 126-127).

Isto é, a Constituição Federal da República permite a doação de partes do corpo para salvar vidas daqueles que necessitam de transplantes, observando-se que o comércio destas contraria o princípio-mãe da dignidade da pessoa humana ao valor algo não passível de precificação, se tratando de bens integrantes dos direitos da personalidade, devendo ser "observado pelas legislações infraconstitucionais, pela ética médica, pelo Estado e pela humanidade em geral, pois ao contrário a dignidade do homem será vilipendiada em todas as suas dimensões" (Araujo, 2006, p. 128). Indubitável, consequentemente, a ligação entre os direitos da personalidade com o princípio maior da dignidade da pessoa humana, devendo este prevalecer independentemente de colidir ou não com outros como, o princípio da autonomia do indivíduo (Araujo, 2006).

Por derradeiro, a validação da doação depende de sua vinculação a fins altruísticos ou científicos, respeitando o princípio bioético da beneficência, e considerando-se que, apesar da morte extinguir a personalidade civil, a lei não coisifica o cadáver, mas opta por protegê-lo e tutelá-lo a fim de que a dignidade da pessoa humana se concretize em todos os seus ciclos (Araujo, 2006). Desta feita, "importante diante de tudo isto é ressaltar que a vida humana é incomensurável. Necessário preservar o caráter de doação, implicando em gratuidade, requisito que deve estar presente em todas as legislações que cuidarem do tema", conforme assinala Araujo (2006, p. 133).

A fim de que se regulamente a disposição constitucional explana acima, criou-se a Lei nº 8.489/92 bem como o Decreto nº 879/93, revogando a lei anterior, e "determinando que se a pessoa não manifestasse em vida pela doação, poderia a família autorizar a doação de forma verbal para o médico" (Oliveira, 2005, n.p.). Em síntese, esta nova legislação restringiu a doação, impondo limite, conforme observa, em seu magistério, Gomes:

> […] ela limitava a doação entre pessoas vivas, maiores e capazes civilmente, a avós, netos, filhos, irmãos e sobrinhos até segundo grau, incluindo cunhados e cônjuges. Toda e qualquer doação fora desta relação parental deveria merecer autorização judicial, além disso, essa lei não apresentava uma definição objetiva com relação à morte encefálica (Gomes, 2015, n.p.).

Esta lei manteve a gratuidade da doação, a aplicação *intervivos,* a necessidade de capacidade e maioridade para ser doador, trouxe a possibilidade de doação para fins científicos, o que as legislações anteriores não previam, conservou o sistema de "consentimento voluntário" adotado previamente, seja expresso ou tácito, manifestado em vida pelo próprio doador ou subentendido da não oposição da família quando não houver manifestação do *de cujus* em vida, na forma do art. 3º[6] (Araujo, 2006). Como cediço, esta norma inovou o rol taxativo de pessoas autorizadas para o procedimento *intervivos*, conforme exprime o art. 10, *in verbis:*

> Art. 10. É permitida à pessoa maior e capaz dispor gratuitamente de órgãos, tecidos ou parte do próprio corpo vivo para fins humanitários e terapêuticos.
> Parágrafo 1º. A permissão prevista no "caput" deste artigo limita-se à doação entre avós, netos, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, primos até segundo grau inclusive, cunhados e entre cônjuges.
> Parágrafo 2º. Qualquer doação entre pessoas não relacionadas no parágrafo anterior somente poderá ser realizada após autorização judicial.
> Parágrafo 3º. O disponente deverá autorizar especificamente os tecidos, órgãos ou parte do corpo objeto de retirada.
> Parágrafo 4º. Só é permitida a doação referida no "caput" deste artigo quando se tratar de órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos, vísceras ou partes do corpo que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora (Brasil, 1992, n.p.)

[6] BRASIL. Lei nº 8.469, de 18 de novembro de 1992. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8489-18-novembro-1992-363720-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em 12 mai. 2025. A permissão para aproveitamento, para fins determinados no artigo 1º desta lei, efetivar-se-á mediante satisfação das seguintes condições: I – por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documentos pessoal ou oficial. II – na ausência do documento referido no inciso I deste artigo, a retirada de órgãos será procedida se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descente.

Percebe-se que, partindo da disposição do artigo supracitado, o legislador finalizou obstruir a comercialização de órgãos e/ou tecidos, limitar possíveis abusos ao instituir a relação de parentesco, bem como enaltecer a verdadeira natureza da doação e do transplante, qual seja o "ato humanitário de amor e solidariedade" (Araujo, 2006). No entanto, o parágrafo 2º do artigo supra traz a possibilidade exceção à regra, incumbindo, porém, ao Judiciário analisar e decidir acerca dos casos de doação entra não parentes, e por derradeiro, esta lei enfrentou a questão da apuração da morte estabelecendo em seu artigo 12 que esta se daria mediante morte encefálica devidamente comprovada, sendo que os parâmetros para decretação da morte encefálica ficaram a encargo da Medicina (Araujo, 2006). Consoante Araújo (2006), esta lei foi considerada um progresso em relação a suas antecessoras, sem, contudo, alcançar o almejado objetivo de acrescer o número de doadores, não sendo suficiente para suprir a escassez de órgãos e tecidos.

Devido a eminência da matéria, o legislador editou a Lei nº 9.434 em 5 de fevereiro de 1997, a qual ainda está em vigor, sendo regulamentada pelo Decreto nº 2268 de 30 de julho de 1997, instituindo a doação em vida e *post mortem*, optando, todavia, baseado em valores bioéticos, por dar primazia as doações *post mortem* (Oliveira, 2005). Araújo (2006, p. 139) salienta que esta lei "veio cercada de muita polêmica, e dilemas éticos e morais, gerando divergências em sua interpretação, e debates que perduram até hoje, como veremos adiante", apesar da melhore em sua estrutura, vez que possui 6 capítulos, dentre os quais se dividem as disposições *intervivos* e *post mortem*. Os art. 1º e 2º tratam de disposições gerais, enquanto os artigos do 3º ao 8º versam sobre as disposições *post mortem*, e do 9º ao 13º das disposições *intervivos* (Brasil, 1997), sendo estas as partes relevantes para o presente feito. Oliveira explana brevemente os principais pontos desta lei:

> Na doação entre vivos, a pessoa juridicamente capaz poderá dispor gratuitamente, desde que não comprometa sua saúde, de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo (órgãos duplos), para fins terapêuticos ou para transplante ao seu cônjuge ou parentes consangüíneos (*sic*) até o quarto grau. Caso não seja para parente é necessário autorização judicial, sendo esta dispensada se for doação de medula óssea. Ressalta-se que essa doação poderá ser revogada a qualquer tempo pelo doador ou por seus

> representantes legais, antes da sua concretização. Na doação *post mortem*, a lei trouxe como condição *sine qua nom* para a retirada dos tecidos, órgãos e partes do corpo do falecido, o diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos pela Resolução 1480 de 8/8/97 do Conselho Federal de Medicina (Oliveira, 2015, n.p.).

Entretanto, o ponto de maior complexidade versa sobre o consentimento expresso na redação original do art. 4º desta lei especial, o qual, segundo Gomes (2015, n.p.), acabou "ocasionando uma grande polêmica, porque se a pessoa não manifestasse em seus documentos que não era doador, após a morte, subentendia-se que se tratava de um doador, então órgãos e partes do corpo poderiam ser extraídos". Ora, a lei adotou a modalidade presumida do consentimento, conforme explicações prévias, na qual se subentende um estado a partir da não-manifestação da pessoa, conflitando diretamente com preceitos constitucionais (Oliveira, 2005), conforme será abordado na seção pertinente.

Esta lei trouxe diversas previsões, contudo, serão apontadas neste trabalho apenas as consideradas mais relevantes, tais quais: as equipes responsáveis pelos transplantes deveriam ser especializadas, autorizadas pelo órgão de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como realizados apenas em estabelecimentos públicos ou privados; a realização de transplantes ou enxertos só será possível mediante todos os testes necessários a triagem para o diagnóstico; a imperiosidade da decretação de morte encefálica para realização de transplante *post mortem*; a remoção de órgãos de incapazes apenas mediante autorização dos pais ou responsáveis legais; a vedação de remoção no caso de pesos não identificados; a possibilidade do juridicamente incapaz ser doador de medula óssea mediante autorização dos pais, responsáveis legais ou judicial; a necessidade do consentimento do receptor em casos de enxerto ou transplantes, ou de seus responsáveis legais; entre outras disposições (Araujo, 2006). Quanto à disposição de órgãos ou tecidos em vida, Araújo explica que:

> Dispõe o artigo 9º que a pessoa juridicamente capaz está autorizada a dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes. As considerações feitas nas

> legislações anteriores pertinentes à disposição inter vivos em todos os seus efeitos valem para a norma em estudo. Acresce que a autorização do doador na forma do parágrafo 4º deste artigo deverá ser preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, podendo ser revogada a qualquer momento, antes de sua concretização. De conformidade com as leis anteriores, esta também previu que sempre será especificado o órgão, tecido ou parte do corpo que será objeto da retirada. Mas diferentemente das leis de 1968 e de 1992, que nada mencionavam, nesta, ao doador é facultado desistir da doação, sem qualquer penalidade. (Araújo, 2006, p. 142-143).

No que lhe concerne, o Decreto nº 2.268/97, regulamentou o art. 14 da Lei nº9.434/97, preconizando, *in verbis*, "a retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado objeção" (Araujo, 2006, p. 144).

Desta forma, apesar de conferir primazia a vontade do próprio indivíduo manifestada em vida, o consentimento proclamado nesta lei especial acarretou ônus para as pessoas, como, por exemplo, impostos compulsórios entre outros. Desta forma, fora necessária a edição da Medida Provisória nº 1.718, de 06 de outubro de 1998, a fim de que se solucionassem as discussões legais, acrescendo o §6º, o qual estabeleceu, de maneira expressa, que "na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplantes e remoção" (Araujo, 2006, p. 152).

O parágrafo acrescido acima estendeu o rol de legitimados para consentir ou não a doação de órgãos de uma pessoa, embora não fosse claro acerca de ordem de preferência, ocasionando dúvidas, como por exemplo, a possibilidade de a decisão familiar contrariar a verdadeira intenção do *de cujus* mesmo que não manifestada em vida entre outras questões (ARAUJO, 2006). Logo, como a Medida Provisória 1.718 não foi satisfativa, em 23 de março de 2001 foi promulgada a Lei nº 10.211, que alterou o art. 4º da Lei nº 9.434/97, revogando seus parágrafos e reconstruindo o artigo, dando-lhe, de acordo com Araújo (2006), a seguinte redação:

> Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (Brasil, 1997, n.p.)

À vista disso, desde 2001 fora incumbido exclusivamente a família a complexa decisão de permitir ou denegar a doação de órgãos ou tecidos, desconsiderando por completo a vontade do doador em si, manifestada expressamente ou não, mesmo que ainda não manifestada, sendo o entendimento subentendido do art.2º[7] da Lei nº 10.211/01 (Araujo, 2006). Eliana da S. Araújo (2006) entende que a alteração conferida pela Medida Provisória nº 1.718/98 era mais adequada e satisfatória que a conferida pela Lei nº 10.211/01, visto que o poder decisório somente seria conferido à família na ausência de manifestação de vontade deixada pelo indivíduo, o que não mais ocorre, ferindo o direito de liberdade do indivíduo bem como sua autonomia (Araujo, 2006).

A matéria sobre transplante de órgãos e/ou tecidos também foi acolhida pelo Código Civil de 2002 em seus artigos 13 e 14 respectivamente, os quais trabalham os direitos da personalidade, *in verbis*:

> Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.
> Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.
> Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
> Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. (Brasil, 2002, n.p.)

[7] BRASIL. **Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001.** Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm. Acesso em 12 mai. 2025. Art. 2º As manifestações de vontade relativas à retirada "post mortem" de tecidos, órgãos e partes, constantes da Carteira de Identidade Civil e da Carteira Nacional de Habilitação, perdem sua validade a partir de 22 de dezembro de 2000.

Como forma de assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade foram inseridos no Código Civil conferindo-lhe tutela infra e constitucional, seja em relação Estado-indivíduo (relações públicas) ou indivíduo-indivíduo (relações privadas), atuando como óbices na disposição corporal, cuja permissão ocorre apenas obedecidos requisitos exigidos pela lei nº 9.434/97, sem contudo, maleficiar a saúde nem a integridade física da pessoa (Araujo, 2006).

Isto posto, afere-se que a doação e o transplante de órgãos ou tecidos deve observar toda uma gama de direitos e normas não só constitucionais, civis, ou administrativas, mas também penais e éticas. A dignidade da pessoa humana, bem como os direitos da personalidade devem ser tutelados em qualquer situação, a fim de que se evite atentados aos direitos mínimos fundamentais das pessoas, sem, contudo, nos olvidar do caráter solidário e fraternal da prática do transplante, prática esta que merece mais atenção, mais divulgação e conscientização no seio da sociedade brasileira.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DO ART. 4º DA LEI Nº 9.434/97

O transplante de órgãos e/ou tecidos está, atualmente, submetido à égide da Lei nº 9.434/97 – Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos, sendo que o artigo 4º desta expressa a maneira a qual o consentimento para doação será conferido, bem como quem será a pessoa legitimada para consentir. No entanto, antes que se analise a redação corrente, faz-se mister salientar que a redação original do art. 4º da lei supracitada fora revogada por contrariar preceitos constitucionais e bioéticos primordiais. Desta feita, o art. 4º da Lei nº 9.434/97, na sua redação original, previa, *in verbis*:

> Art. 4º Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem.
> § 1º A expressão "não-doador de órgãos e tecidos" deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição.

> § 2º A gravação de que trata este artigo será obrigatória em todo o território nacional a todos os órgãos de identificação civil e departamentos de trânsito, decorridos trinta dias da publicação desta Lei.
> § 3º O portador de Carteira de Identidade Civil ou de Carteira Nacional de Habilitação emitidas até a data a que se refere o parágrafo anterior poderá manifestar sua vontade de não doar tecidos, órgãos ou partes do corpo após a morte, comparecendo ao órgão oficial de identificação civil ou departamento de trânsito e procedendo à gravação da expressão "não-doador de órgãos e tecidos".
> § 4º A manifestação de vontade feita na Carteira de Identidade Civil ou na Carteira Nacional de Habilitação poderá ser reformulada a qualquer momento, registrando-se, no documento, a nova declaração de vontade.
> § 5º No caso de dois ou mais documentos legalmente válidos com opções diferentes, quanto à condição de doador ou não, do morto, prevalecerá aquele cuja emissão for mais recente (Brasil, 1997).

A fim de regulamentar a lei supra, o art. 14 do Decreto nº 2.268/97 estabelecia que: "A retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada, independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado sua objeção" (Brasil, 1997). Então, como cediço, a redação original do artigo supramencionado adotava a concepção do consentimento presumido, através da doação compulsória, contrastando com as legislações prévias as quais preconizavam a doação voluntária (Goldim, 2005).

Sendo assim, Santin (2015, p. 27) explana que desta redação "deduzia-se doador toda pessoa capaz que não manifestasse disposição em contrário ainda em vida. Obrigava as pessoas que não queriam ser doadoras que expressassem em seus documentos a vontade contrária ao ato de doar". Todavia, insta salientar que, até a criação da Lei nº 8.489/92, o legislador optou por dar primazia a manifestação de vontade expressada em vida pelo próprio doador e, na ausência desta, ou seja, posteriormente, as vontades dos familiares (Araújo, 2006).

Entretanto, esta disposição privilegiou a presunção da condição de doador baseado na não oposição a esta, resultando nas declarações de "doador de órgãos e tecidos" e de "não doador de órgãos e tecidos" inseridas nos documentos de identificação (Kliemann; Catiari, [s.d.]). Consequentemente, esta disposição normativa gerou discussões doutrinárias

complexas acerca da imposição de uma condição ao indivíduo, sendo que as opiniões foram divididas entre os juristas que criticavam e os que apoiavam a imposição do consentimento presumido (Araújo, 2006). Neste diapasão, Araújo (2006) esclarece diversos argumentos que fundamentam tanto as opiniões contra o art. 4º e as a favor. Assim sendo, Kliemann e Catiari criticam a disposição do art. 4º, fundamentando-a em argumentos jurídicos e éticos, a saber:

> Do ponto de vista jurídico, a doação presumida corresponde a uma "violação do regime democrático, dentro do qual a regra é de o cidadão dizer o que quer"7, e não o que não quer. Essa presunção poderia ser usada para abusos, como, por exemplo, assassinatos premeditados com o fim de que o órgão da vítima seja transplantado depois de morta. Além disso, deve-se considerar que, no Brasil, o desconhecimento da lei é algo muito comum, podendo ser freqüentes (*sic*) casos em que, por exemplo, um cidadão que deseja não se tornar doador seus órgãos após a morte mas, por desconhecimento da lei, não efetua uma declaração de vontade em contrário. [...]Do ponto de vista ético, a doação presumida vilipendiava o princípio da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, pois, ao presumir um indivíduo doador, retirava dele a autonomia de decidir sobre a disposição de seu corpo a qualquer tempo, sendo pressionado pelo Estado a fazê-lo. (Kliemann, Catiari, [s.d.], n.p.).

Dessarte, infere-se da assertiva acima que a doação presumida conflita diretamente com preceitos constitucionais, quais sejam: princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia de vontade e diretos da personalidade (direito a autodeterminação e liberdade). Araújo (2006) ainda destaca que esta doação violava, também, a vedação da interferência injusta do Estado na individualidade do cidadão, desrespeitando, consequentemente, o princípio do Estado Democrático de Direito.

Ademais, Kliemann e Catiari ([s.d.], n.p.) elucida a questão da revogação da declaração da condição de "doador" ou "não doador" aclarando que, "caso revogasse sua disposição, seria automaticamente classificado como doador, podendo criar absurdos jurídicos". Araújo ilustra que "há alegação de que a lei além de autoritária fere, também, os direitos fundamentais" e "que embora uma parcela da sociedade saiba ler e escrever, não tem informações suficientes que a levem a um convencimento quer positivo ou negativo, para fazer opção de tamanha importância" (Araújo, 2006, p. 147-148). Por fim, consoante

doutrinadores supracitados, nem mesmo nos casos de doação de incapaz a doação presumida seria superada, vez que neste caso o poder de autorizar fica a encargo dos responsáveis, contrariando totalmente a ideia de que a declaração deveria servir como manifestação livre e esclarecida do indivíduo (Kliemann; Catiari, [s.d.]).

Em contrapartida, a corrente que defendia a lei fundamentava seu posicionamento na ideologia de que "a decisão se justificava, por tratar-se de causa nobre, que é a perspectiva de salvar vidas por meio de transplantes de órgãos e tecidos" (Araújo, 2006, p.148). Isto posto, esta corrente entendia que a doação presumida objetivava facilitar a doação, aumentando o número de transplantes resultando em mais vidas salvas (Magalhães, [s.d.], n.p. *apud* Araújo, 2006, p. 148). Ainda nesta linha de visada, Maria de Fátima Freire de Sá ([s.d.], 97-98 *apud* Araújo, 2006, p. 149) aponta que o legislador finalizou "exclusivamente ao interesse coletivo, produzindo norma que verdadeiramente acompanhasse o desenvolvimento científico, atribuindo finalidade ao corpo morto: é a vida que procura a morte, naquilo que tenha ainda de vida subsistente".

Partindo deste mesmo axioma, Araújo (2006) entende que o Estado não interferiu na seara individual ao adotar a doação presumida, vez que não possuía como objetivo benefício próprio, mas sim interesse coletivo, logo, a liberdade das pessoas não estaria sendo atacada, mas sim favorecida, pois permitia que cada um exteriorizasse sua posição.

Assim sendo, segundo Araújo (2006), esta espécie de doação privilegiava a manifestação de vontade do próprio doador, não ferindo a dignidade da pessoa humana, nem o direito de liberdade e autodeterminação, devido as opções concedidas ao doador em potencial de se manifestar. Contudo, é notório que a disposição específica ocasionou ônus para os cidadãos (ex.: impostos compulsórios, normas de segurança do trabalho dentre outros), bem como criou a exigência de comportamentos específicos, à vista disso a lei não fora déspota por conferir meios de manifestação contrários à doação e não fere a liberdade, vez que esta não é absoluta quando se trata de convivência em sociedade (Araújo, 2006).

Independente do posicionamento doutrinário, fora recomendado à classe Médica pela Associação Médica Brasileira e pelo Conselho Federal de Medicina, à época, que se

portassem em conformidade com a ética médica requisitando autorização aos familiares para remover órgãos ou tecidos com finalidade de transplantar, visando não apenas o respeito aos familiares, mas também a própria salvaguarda médica (Santin, 2015). Desta forma, segundo Araújo (2006), a fim de que se solucionasse as contradições legais, bem como cessassem as discussões calorosas, fora promulgada a Medida Provisória nº 1.718 em 06 de outubro de 1998 alterando-se a redação do art. 4º da Lei de Transplantes pela primeira vez, acrescendo a este o seguinte parágrafo:

> §6º Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção. (Brasil, 1998, n.p.)

Dessarte, a medida provisória supracitada estabeleceu que na ausência de manifestação de vontade em vida do potencial doador, seriam legitimados para consentir ou não o pai, a mãe, o filho ou cônjuge deste, sendo, porém, omissa quanto à existência ou não de ordem de preferência entre estes (Araújo, 2006). Apesar desta tentativa de sanar as indagações existentes, outras surgiram das brechas desta disposição incluída, como a questão do respeito ou não a vontade do doador através do consentimento familiar, a possibilidade de abuso legal por vício de vontade, vez que os familiares estariam tomados pela dor da perda entre outras questões (Araújo, 2006).

Salienta-se, também, a problemática do tráfico de órgãos, vez que tal legislação era considerada "permissiva" por fragilizar os menos favorecidos, por permitir a doação entre não parentes e por resultar num alto índice de negação de doações (Gomes, 2015). Logo, editou-se a Medida Provisória nº 1.959-27 em 24 de outubro de 2000, alterando-se pela segunda vez a redação do art. 4º[8] da Lei de Transplantes, intentando-se sanar as questões

[8] BRASIL. **Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001.** Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a emoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm. Acesso em 17 mai. 2025. Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas, para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização de qualquer um de seus parentes maiores, na linha

em aberto, restando infrutífera tal tentativa. Portanto, para se resolver "o conflito de uma lei que atentava contra a autonomia e os direitos individuais com uma sociedade pluralista e democrática" (Drumond, 2009, n.p. *apud* Santin, 2015, p. 28), fora editada a Medida Provisória nº 2.083/01, posteriormente promulgada e convertida na Lei nº 10.211, em 2 de março de 2001, alterando, pela terceira vez, o art. 4º da Lei de Transplantes, revogando todos os parágrafos e conferindo nova redação ao *caput*, *in verbis*:

> Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (Brasil, 1997, n.p. *apud* Brasil, 2001, n.p.)

Desta feita, segundo Santin (2015, p. 28), esta lei nº 10.211/01 acabou "tornando sem efeito todas as manifestações de vontade constantes nos documentos e adotando como norma o consentimento expresso, passando então a exigir autorização dos familiares do falecido". Araújo (2006), em seu magistério, ainda, explica que a alteração resultante desta nova lei concedeu a família o poder exclusivo de consentir ou não a doação de órgãos ou tecidos de um indivíduo, ainda que este tenha se manifestado em vida, seja expressamente ou não. Todavia, esta redação ainda não satisfaz por completo as críticas jurídicas, conforme esclarece Kliemann e Catiari:

> Como se pode notar, a Lei 10.211/01 extinguiu a presunção de doação de órgãos no ordenamento jurídico brasileiro. Mas, se por um lado, a substituição pela decisão da família acalmou os ânimos da doutrina e dos juristas brasileiros, por outro não solucionou o problema ético. O absurdo jurídico, que antes era expresso, agora apenas se tornou mais sublime e dissimulado, pois o que acontece ainda é a permissão de se remover, post mortem, tecidos ou órgãos sem a necessária autorização expressa do

reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, ou do cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

> indivíduo em vida, vilipendiando, ainda, os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. (Kliemann; Catiari, [s.d.], n.p.)

Por derradeiro, a atual disposição acerca das pessoas legitimadas para consentir ou não a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, pode ser vista como um retrocesso legal, vez que desconsidera por completo a vontade do potencial doador, validando-se apenas a da família (Araújo, 2006), o que pode ser compreendido como infração aos direitos fundamentais (Santin, 2015). Portanto, conclui-se que a legislação específica que regula o transplante de órgãos e/ou tecidos, apesar de modificar-se por diversas vezes no decurso temporal, deve sempre pender para a proteção da vida, ou seja, deve facilitar a doação, observando os preceitos bioéticos, do biodireito e constitucionais, bem como éticos e morais para enaltecer o caráter altruístico deste valioso ato de solidariedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Insta concluir que, estudo do transplante de órgãos ou tecidos é disciplinado pela lei especial, Lei nº 9.434/97, sendo aplicado, desta forma, os regramentos nela dispostos. A partir de uma concepção Bioética, rechaça a ideia de que todos que precisam de transplante, a eles deveria ser garantido, por ser um bem jurídico tutelado especial, o direito à vida, algo não vislumbrado em âmbito nacional, pela desproporção entre a demanda e o número de doadores.

Evidenciando, o conflito, entre os direitos personalíssimos mesmo diante ao óbito a doação de órgãos e tecidos deverá ser realizada com anuência expressa do doador em vida, ou em sua falta a linha sucessória de direito, e a doação *inter vivos*, deve ser realizada com segurança em relação a parâmetros da Bioética. Assim sendo, cabe salientar que, conforme explanações nos tópicos anteriores, o direito do cadáver não deve ser confundido com os direitos da personalidade. Desta forma, o objetivo perfaz uma solução complacente para tal conflito, objetivando a garantia de um bem maior, o direito à vida.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. Direitos da personalidade. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, 2017.

ARAUJO, Eliana da Silva. **Transplantes de órgãos e tecidos humanos, e seus limites ético-jurídicos em defesa da dignidade da pessoa humana.** Orientador: Prof. Dr. Paulo Salvador Frontini. 2006, 181f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco, 2006.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil:** Enunciados Aprovados-2006. Disponível em: http://www.cjf.jus.br. Acesso em: 09 mai. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.480/97**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm. Acesso em: 09 mai. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em: 14 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 mai. 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.718, de 30 de dezembro de 1998**. Acresce parágrafo ao art. 4º da Lei n 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1718-3.htm. Acesso em: 16 mai. 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.959, de 24 de outubro de 2000**. Altera dispositivos da Lei n 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1959-27.htm. Acesso em: 16 mai. 2025.

BRASIL. **Portal Brasil**. Número de brasileiros doadores de órgãos bate recorde em 2016. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/saude/2017/03/numero-de-brasileirosdoadores-de-orgaos-bate-recorde-em-2016. Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL. **Portal Brasil.** Apenas a família pode autorizar a doação de órgãos de parente. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/saude/2016/09/apenas-a-familia-podeautorizar-a-doacao-de-orgaos-de-parente. Acesso em: 11 mai. 2025.

CHAVES, Cristiano. **Direito Civil:** Direitos da Personalidade. Disponível em: https://www.passeidireto.com/arquivo/23137109/direito-civil---cristiano-chavesdoc. Acesso em: 23 mai. 2025;

COLUCCI, Maria da Glória. **Vulnerabilidade da pessoa:** A declaração universal sobre Bioética e Direitos Humanos e os Objetivos de Desenvolvimento do milênio. Disponível em: http://rubicandarascolucci.blogspot.com.br/2010/10/vulnerabilidade-da-pessoa-declaracao.html. Acesso em: 13 mai. 2025.

COMISSÃO Organizadora do III Congresso Brasileiro de Bioética. Apresentação. *In*. CLOTET, Joaquim (Org.). **Bioética.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena **O Estado atual do biodireito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do Direito. **Rev. Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006.

GARCIA, Camila Nicastro. Publicidade e direito à informação no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 10, n. 45, set. 2007.

GOLDIM, José Roberto. **A evolução da definição de Bioética na visão de Van Rensselaer Potter 1970 a 1998**. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2003.

GOLDIM, José Roberto. **Aspectos Éticos dos Transplantes de Órgãos**, 2005. Disponível em: https://www.ufrgs.br/bioetica/transprt.htm. Acesso em: 16 mai. 2025.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e Complexidade. **Rev. HCPA & Faculdade de Medicina do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, v. 2, p. 86-92, 2006.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas considerações sobre os direitos da personalidade. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 80, set 2010.

GOMES, Thaís. Doação e Transplante de órgãos: A interpretação jurídica da lista de espera à luz dos princípios da bioética. *In*: **Jus Brasil [online],** portal eletrônico de informações,

2015. Disponível em: https://thaitaa.jusbrasil.com.br/artigos/186156152/doacao-e-transplante-de-orgaos. Acesso em: 13 mai. 2025.

KLIEMANN; Luís Thiago Fernandes; CATIARI, Claudimir. **Transplante de órgãos post mortem:** entre a Bioética e o Biodireito. Disponível em: http://www.cejam.unir.br/arquivos/TRANSPLANTES%20DE%20ORGAOS.pdf. Acesso em: 09 mai. 2025.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. Dos direitos fundamentais: direito à vida. **Revista Conteúdo Jurídico,** Brasília, 31 jan. 2013.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Rev. Inf. legisl.**, Brasília, a. 14, n. 56, p. 247-266, 1977.

NICOLAO, Hamilton Pessota. **Direitos Fundamentais:** princípio da dignidade da pessoa humana frente à autonomia privada nas relações entre particulares. **Direito e Justiça,** v. 36, n. 2, 2010.

NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 134, 17 nov. 2003.

OLIVEIRA, Renata Almeida. Doação e transplante de órgãos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 8, n. 21, mai. 2005.

PESSANHA, Anysia Carla Lamao *et al*. Conflito de legitimidade para o consentimento na doação de órgãos e tecidos *post mortem. In*: XII Congresso Latinoamericano de Humanidades, Campos dos Goytacazes. **Anais**... Campos dos Goytacazes: UENF, 2016, p. 742-756.

SANTIN, Vanessa Marister de Angelo. **A Lei de Doação e transplante de órgãos à luz do biodireito:** em busca do respeito à autonomia. 2015. 38f. Monografia (Bacharelado em Direito)- Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Direitos da personalidade. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 80, out. 2010.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 12, n. 61, fev. 2009.

SMOLENSKY, Kirsten Rabe. Defining Life from the Perspective of Death: An Introduction to the Forced Symmetry Approach. **University of Chicago Legal Forum**, v. 2006: Iss. 1, Article 3.

CAPÍTULO 10.
SOB A ESPADA DE DÂMOCLES: O APARENTE CONFLITO ENTRE O ART. 4º DA LEI Nº 9.434/97 E O ART. 14 DO CÓDIGO CIVIL

Pâmella do Carmo Silva [1]
Sangella Furtado Teixeira[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O presente trabalho dispõe sobre o aparente conflito entre o artigo 14 do Código Civil e o artigo 4º da Lei 9.434/97, em que o artigo 14 do Código Civil estabelece que a disposição do corpo *post mortem* é um direito pertencente apenas ao seu titular, todavia a artigo 4º da Lei 9.434/97, predispõe pela Lei 10.211/01, ser necessário consentimento depois da morte de parente na linha sucessória até 2º grau. Em que pese o conflito em questão, o Enunciado 227 da IV Jornada de Direito Civil determina que somente nos casos de omissão por parte do *de cujus*, prevalece a necessidade de manifestação de vontade dos familiares, sobre o qual, apontamentos serão feitos ao longo do presente estudo.

[1] Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

[2] Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes UCAM; Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Correio eletrônico: sangellafurtado@hotmail.com.

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

Palavra-chave: Código Civil. Lei 9.434/97. Enunciado 227 da IV Jornada de Direito Civil.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É sabido que as previsões contidas no Código Civil Brasileiro de 2002 estão de acordo com os preceitos e fundamentos expressos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Desta forma, as normas infraconstitucionais civis obrigatoriamente devem ser harmonizadas com os direitos da personalidade, bem como com o princípio maior consagrado no inciso III do art. 3º da CF/88, o princípio da dignidade da pessoa humana. Então, Pessanha, sintetiza esse introdutório hermenêutico civil, explanando que:

> Com o advento da Constituição Federal de 1988, fez-se necessário interpretar os preceitos do Código Civil Brasileiro sob o prisma constitucional dos direitos da personalidade, representado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 3º, inc. III do referido diploma legal. Sob esta perspectiva, se baseia a concepção de que o indivíduo tem o direito à autodeterminação, faculdade esta alcançada pelos direitos inerentes à personalidade. (Pessanha, 2016, p. 751)

Logo, imperioso estabelecer uma linha cronológica a fim de que seja possível a melhor análise e comparação do artigo 4º da Lei nº 9.434/97- Lei de Transplantes- e o artigo 14 do Código Civil vigente. Destarte, salienta-se que a atual redação do art. 4º da lei especial supracitada fora fruto de uma alteração por meio da Lei nº 10.211/ 2001, na medida em que o Código Civil em vigência fora instituído em 2002, sendo a Lei nº 10.406/2002, logo, a norma genérica (Código Civil) é posterior a norma específica (Lei de transplantes). Partindo dessa premissa, tendo sempre como enfoque a constitucionalização das normas Iinfraconstitucionais, pode-se observar um conflito entre as disposições de ambos os dispositivos, a saber:

Quadro 01. Comparativo entre a Lei nº 9.434/1997 e a Lei nº 10.406/2002

Lei nº 9.434/1997 – Lei de Transplantes	Lei nº 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro
Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (BRASIL, 1997, n.p.)	Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. (BRASIL, 2002, n.p.)

Fonte: Os autores, 2017.

Influi-se das disposições acima que, a legislação específica faz com que seja "necessário que a família autorize a colheita de órgãos e tecidos da pessoa falecida" (PEREIRA, [s.d.], p. 08), enquanto o Código Civil preconiza o entendimento de que "dispõe que a pessoa pode dispor de seu corpo para depois da morte. Portanto, se o potencial doador em vida se manifestou, sua vontade deve prevalecer e não a da família" (Pereira, [s.d.], p. 08). Porquanto, imprescindível salientar que:

> [...] nota-se que a tendência interpretativa doutrinária em face do conflito existente entre o disposto no artigo 14 do diploma civil e o artigo 4º da Lei n. 9.434/1997 é de reverenciar a autonomia individual de cada pessoa humana sobre aspectos de sua existência e para depois desta. (Maynard, 2015, p. 135)

Tal conflito exprime-se quando do confronto dos direitos da personalidade, especificamente o direito de consentir, com a legitimidade da família de dispor de corpo alheio. Logo, Pessanha (2016, p. 753) elucida que o consentimento adotado nos casos de doação post mortem, resultante da alteração do artigo 4º da lei especial de transplantes, não se baseia na vontade real do indivíduo manifestada em vida, mas apenas da autorização familiar "conflitando como(sic) direito de autodeterminação e, por conseguinte, o direito da personalidade e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana". Em contrapartida, Gediel faz a seguinte ressalva:

> [...] para a parte da doutrina que entende serem os direitos da personalidade intransmissíveis, não haveria qualquer direito para ser transmitido aos familiares, caso contrário, resultar-se-ia em uma espécie de "repersonalização do cadáver", o que em tese contraria o Código Civil, que estabelece que a personalidade jurídica finda-se com a morte. (Gediel, 2000, p.90 a*pud* Pereira, [s.d.], p. 09)

Em outras palavras, a disposição do Código Civil deve prevalecer sobre a da lei específica, vez que do contrário resultaria em descaracterização dos direitos personalíssimos, por serem intransmissíveis. Dessarte, Maynard (2015, p. 135) defende que disposição específica é equivocada, vez que se "apenas a ordem emanada da Lei de Transplantes for privilegiada, estar-se-ão lesando direitos individuais fundamentais ao pleno exercício dos direitos personalíssimos". Neste diapasão, Melo (2013 *apud* Pessanha, 2016, p. 753) sintetiza a ideologia prevista no art. 14 do CC, instituindo que "somente a pessoa é capaz de dispor sobre seu corpo *post mortem,* pois sua autodeterminação e sua dignidade como pessoa humana cabem somente a ela, e não a outrem mesmo que parente".

Assim sendo, pertinente destacar que tal decisão personalíssima sobre uma possível doação ou não de órgãos e/ou tecidos não pode ser tomada em vida por meio de testamento vital, visto que segundo Chaves ([s.d.], p. 20), "O direito brasileiro não admite testamento vital […]. Porque todo e qualquer ato de disposição deve ser para depois da morte. Ninguém pode dispor do próprio corpo antes da morte".

No entanto, quando se estuda o suposto conflito legal entre os dispositivos supracitados, deve-se observar, ainda, uma gama de direitos relacionados ao tema, quais sejam os direitos do cadáver, bem como o direito de disponibilidade da família. Desta forma, apenas por meio da análise destas vertentes em harmonia com todo o explanado até agora, poderá intentar-se alcançar uma resposta para tal conflito legal, ou até mesmo sustentar se realmente existe contradição de normas, conforme procedimento adotado nas seções a seguir.

1. DOS DIREITOS DO CADÁVER?

Existe um ditado popular o qual diz que "a única certeza da vida é a morte", logo, frente aos avanços biotecnológicos científicos que influenciam não apenas o início da vida, bem como seu deslinde, imprescindível salientar a importância da proteção jurídica ao indivíduo durante a vida e até mesmo após a morte. Desta forma, num primeiro momento, primar-se-á pela concepção do termo "cadáver". Desta forma, acerca de sua definição, Laura Pedott explica que:

> De acordo com Silva, cadáver é os despojos (ainda que incompletos) inanimados do ser humano, mesmo que no sentido sentido jurídico não tenha sido pessoa. [...]. Em Pandectas de Windscheid, alegam que o cadáver não é suscetível de domínio. Existe sobre ele um direito pessoal não patrimonial, de natureza real. Gabba apoiando-se na tese de ser res nullius, nega qualquer propriedade ou posse sobre o cadáver. Embora reconheça que o Estado tem o poder de legislar sobre o uso de cadáver para fins científicos (2000, p. 618- 620). Para Oertmann, cadáver é um (sic) coisa, mas não permite-se sua comercialização por razões morais, embora os herdeiros tenham direito de propriedade sobre ele. Alfredo Orgaz declara que normas religiosas e morais são a principal fonte de veneração e respeito do direito positivo, assim o cadáver não trata de uma coisa por não ter um valor econômico ou patrimonial. Com exceção de ser entregue a algum instituto com fins de estudo ou ensino; e que o cadáver assume a natureza da coisa e poder ser objeto de atos jurídicos (2000, p. 628- 629). Silva explicita que o cadáver é dotado de valor moral, cultural, religioso e as vezes econômico (2000, p. 636) e ainda que para o direito funerário penal é o corpo humano sem vida, durante o tempo que conserva a aparência humana sem os efeitos desintegrativos da decomposição cadavérica. (Pedott, [s.d.], n.p.)

Em outras palavras, infere-se do entendimento acima que o cadáver nada mais é do que o corpo humano sem vida, considerado como coisa sem valor patrimonial, logo, não ensejando aplicação de direito de posse nem propriedade. Antônio Chaves (s. d., p. 289) defende que o corpo inanimado, ou seja, o cadáver não é "suscetível de direitos privados patrimoniais, mas, por outro lado, é objeto de um direito privado não patrimonial, de origem

consuetudinária, e que tem por conteúdo a faculdade de determinar o modo e a forma de seu destino normal". Norman L. Cantor leciona em sua obra intitulada "After We Die" que:

> In a claim sure to be controversial, Cantor argues that a corpse maintains a "quasi-human status" granting it certain protected rights—both legal and moral. One of a corpse's purported rights is to have its predecessor's disposal choices upheld. […]. This underlines the importance of leaving instructions directing post-mortem disposal. Another cadaveric right is to be treated with respect and dignity.[4] (Cantor, 2010, n.p.)

No entanto, imperioso salientar ambas as correntes quanto a natureza jurídica do direito ao cadáver, dividindo-se em duas correntes: a corrente que defende que o direito do cadáver tem cunho de propriedade, e a corrente que entende que estes representam a extensão dos direitos da personalidade ao corpo inanimado, sendo esta última a melhor aceita. Então, Pedott ([s.d.]) realça entendimento já sedimentado que a personalidade, e, por consequência seus direitos, surgem com o nascimento com vida e se extinguem, salvo engano, com a morte. Neste diapasão, De Cupis ([s.d.], p. 68 *apud* Tronco, 2013, p. 30) entende que o corpo sem vida configura coisa fora do comércio, pois conserva resíduo da pessoa antes viva, ofendendo, assim, sua dignidade. Nesta mesma linha de visada, Pedott cita que:

> De acordo com Szaniawski (1993, p. 303), "O direito ao cadáver diz respeito ao próprio defunto, à sua memória, pois em certas ocasiões podem ocorrer atentados à memória do morto". Em razão disso, infere-se a partir do pensamento do autor que os direitos inerentes ao cadáver permanecem após sua morte. Todavia, a natureza desses direitos são de propriedade e não de personalidade. Pode-se compreender isso a partir do conhecimento que os familares são os dententores os direitos de propriedade do parente falecido (Pedott, [s.d.], n.p.).

[4] Tradução: Em um pedido certo para ser polêmico, Cantor argumenta que um cadáver mantém um "status quase humano", concedendo-lhe certos direitos protegidos — legais e morais. Um dos supostos direitos do cadáver é ter escolhas de disposição do seu antecessor confirmadas. [...]. Isto sublinha a importância de deixar instruções orientando a disposição post mortem. Outro direito cadavérico é ser tratado com respeito e dignidade.

Entretanto, tal afirmação encontra óbice na medida em que o *caput* do art. 1º da Lei nº 9.434/97 (Lei de Transplantes) prevê que: "Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei" (Brasil, 1997, n.p.), ou seja, a disposição do corpo só será possível quando altruística, sem finalidade comercial ou lucrativa, impossibilitando a caracterização do direito de propriedade (Padott, [s.d.]).

Em contrapartida, tem-se a segunda corrente a qual, segundo alude Lucas Tronco, seria correto "tratar-se o direito ao cadáver de um direito da personalidade pós-morte" (Tronco, 2013, p. 25). Desta senda, Gomes (2002, p. 155 a*pud* Pereira, [s.d.], p. 05) ressalta o fato de que "para alguns escritores, com a separação das partes, deixaria de ser direito de personalidade e passaria a ser de direito de propriedade. Mas deixa claro o autor que, na verdade, 'não perde sua natureza por ser disponível'". Em suma, os direitos do cadáver são um desdobramento dos direitos da personalidade aplicados nos casos pós-morte, independentemente de possuir partes separadas do corpo, vez que persistem como "bens da personalidade" (Leite, 2000, p. 85 *apud* Pereira, [s.d.], p. 06).

Isto posto, deve-se observar a quem cabe a legitimidade para exercício dos direitos do cadáver. Como o corpo representa resíduos de personalidade, visto que se ligam a memória, logo, um corpo não reclamado (ausência de memória) configura uma coisa (Almeida Neto, 2008), a disposição prevista no art. 14 do CC resgata o direito de disposição do corpo como direito personalíssimo do próprio doador ainda em vida para após a morte (Maynard *et al*, 2015-2016), o que estaria em completo acordo com o princípio bioético da autonomia da vontade. Em compensação, Chaves ([s.d.]) opta pela linha de pensamento na qual a família seria legítima para exercício de tais direitos, a saber:

> [...] a natureza familiar do direito sobre o cadáver, que não passa de um direito-dever, concedido, não para a utilidade de seu titular, mas, para permitir aos membros da família o desempenho do dever de tributarem as últimas homenagens ao finado, proverem sobre o seu sepultamento e cerimônias fúnebres, se ele próprio não houver disposto a respeito, devendo-se assim atender aos liames de sangue e de matrimônio para fixar quem o pode exercer, sem que, entretanto, com isso, deixe o cadáver

> de ser *res extra commercium*, só objeto de outros direitos privados excepcionalmente, quando a lei ou vontade do defunto hajam permitido um uso lícito, como os estudos anatômicos. (Ferrara; Fonseca, [s.d.], n.p. *apud* Chaves, [s.d.], p. 290)

Por conseguinte, o art. 12, parágrafo único, do Código Civil estabelece a legitimidade para requisição de medidas relacionadas ao desrespeito dos direitos da personalidade do *de cujus* aos cônjuges supervenientes ou parentes, em linha reta ou colateral, até quarto grau (Brasil, 2002). Portanto, Tronco (2013, p. 32) alude que, quanto à legitimidade do exercício do direito de disposição do corpo para fins de transplantes, "é ao morto, em primeiro lugar, que deve ser conferido o direito de determinar aquilo que será feito de seu corpo, para depois da sua morte (e só em caráter suplementar, buscar-se-á a vontade da família)". No entanto, tal entendimento não é regra, nem impassível de exceções.

Imperioso destacar, ainda, que a proteção jurídica ao morto (cadáver) não se limita apenas a esfera cível ou constitucional, mas se estende, abrangendo também a esfera penal, vez que consta no Código Penal Brasileiro no título V, capítulo II, nos artigos do 209 ao 212, crimes contra o respeito aos mortos, disposições indiferentes ao tema do presente feito. Ante ao exposto, conclui-se que os direitos do cadáver merecem mais atenção dos estudiosos do ramo do Direito, vez que representam uma gama de direitos relevantes e, ainda, cercados de incertezas quanto ao objeto, titularidade e adequação no ordenamento jurídico pátrio vigente.

2 DO DIREITO DE (IN)DISPONIBILIDADE DA FAMÍLIA

Inicialmente, está prevista no *caput* do art. 4º da Lei nº 9.434/97[5] que cabe a família consentir ou não a doação de órgãos ou tecidos do indivíduo falecido, mas especificamente,

[5] BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em 14 mai. 2025. Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o

"o cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive" (Brasil, 1997, n.p.). Contudo, devido à urgência para extração do órgão ou tecido a ser doado, tal consentimento deve ser obtido logo após a constatação de Morte Encefálica (ME) apurada por dois médicos não participantes da equipe de transplantes nos moldes do art. 3º[6] da legislação específica supra. Desta forma, exige-se da família a tomada de relevante decisão em momento de abalo, o que pode comprometer a concessão do consentimento em si. Neste sentido, Maynard explica que:

> A morte de um ente querido é quase sempre um momento traumático e delicado para a família, quando se imiscuem sentimentos como dor, medo, desespero, raiva e angústia. Quase que instantaneamente ao diagnóstico de morte encefálica, a família deve ser entrevistada para saber sua decisão quanto à doação de órgãos do parente falecido, devido à rápida deterioração dos órgãos após a morte, que pode inviabilizar o transplante. A pressa exigida na decisão familiar sobre a doação, segundo Cajado48, pode antecipar uma decisão imatura, permeada de impasses subjetivos (Maynard *et al*, 2015-2016, p. 136).

Por conseguinte, a entrevista familiar deve ser conduzida com extrema cautela, visto que o momento para obtenção do consentimento é de dor e impotência por parte dos familiares em relação a ME (Pereira, [s.d.]). Bandeira (2001, p. 39 *apud* Pereira, [s.d.], p. 08) ainda destaca um ponto importante que "traz à temática Albrecht, que quando da

segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

[6] BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em 14 mai. 2025. Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. § 1º Os prontuários médicos, contendo os resultados ou os laudos dos exames referentes aos diagnósticos de morte encefálica e cópias dos documentos de que tratam os arts. 2º, parágrafo único; 4º e seus parágrafos; 5º; 7º; 9º, §§ 2º, 4º, 6º e 8º, e 10, quando couber, e detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos, serão mantidos nos arquivos das instituições referidas no art. 2º por um período mínimo de cinco anos. § 2º Às instituições referidas no art. 2º enviarão anualmente um relatório contendo os nomes dos pacientes receptores ao órgão gestor estadual do Sistema único de Saúde. § 3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica.

substituição do consentimento do doador pelo da família '[...] surge a questão de saber como era o relacionamento deste com seus familiares, sobretudo nos casos em que este não era o melhor'". Neste diapasão, Cabral, Zaganelli e Peres (2015-2016, p. 375-376) defende que: "somente a família seria legalmente admitida a consentir a doação de órgãos de familiar morto, passando-se então a exigir-se a autorização dos familiares elencados nesse artigo, os quais se tornaram responsáveis pela autorização [...]" (grifo nosso).

Existem, no entanto, dois pontos divergentes, porém igualmente relevantes, que merecem destaque quando da análise do direito de disponibilidade ou não da família em relação à doação de órgãos e/ou tecidos, sendo um voltado para a realidade, a situação concreta, e outro para posicionamento legal. Desta forma, tem-se, respectivamente, a afirmação do efeito de tal disponibilidade na situação fática, a saber: "Na realidade hospitalar, nota-se que em diversos casos a oposição dos parentes face à remoção dos órgãos, ainda que haja declaração formal e favorável em vida. Trata-se de ponto que envolve fundamentos éticos e jurídicos quando analisado sob a perspectiva dos direitos da personalidade" (Berlinguer; Garrafa, 2001, p. 213 *apud* Wiegand; Venturi, [s.d.], p. 17). Esta significativa recusa familiar à doação de órgãos e/ou tecidos possui origem de cunho religioso, ético, moral entre outros, sendo suas principais motivações as expostas a seguir:

> Nessa linha, Cajado cita como fatores complicadores do procedimento: os conflitos familiares, a falta de informação sobre o desejo do paciente em vida, a desconfiança sobre o processo, as dificuldades de compreensão da morte encefálica e impasses subjetivos. No mesmo sentido, Moraes e Massarollo54 apontam como motivos da recusa familiar para doação de órgãos e tecidos para transplante: a crença religiosa; a espera de um milagre; a não compreensão do diagnóstico de ME e a crença na reversão do quadro; a recusa da manipulação do corpo; o medo da reação da família; a inadequação da informação e a ausência de confirmação da ME; a desconfiança na assistência e o medo do comércio de órgãos; a inadequação no processo de doação; o desejo do paciente falecido,

> manifestado em vida, de não ser um doador de órgãos; e o medo da perda do ente querido (Maynard *et al*, 2015-2016, p. 137).

Ana Cláudia Pirajá Bandeira (2009, p. 138) destaca inúmeros motivos a recusa à doação, sendo estes: "não-compreensão da morte encefálica, desconhecimento da vontade do possível doador, problemas com a imagem e a integridade do cadáver, a não-autorização da família, problemas sociais, recusa em vida e problemas religiosos". Porém, o entendimento de que a doação ajuda a salvar vidas, dando significado ao ente querido, além de amenizar a dor do familiar ainda atua como ponto favorável ao consentimento deste para a doação (Maynard *et al*, 2015-2016, p. 136-137). Não se deve, ainda, excluir o impacto da atuação dos profissionais de saúde na obtenção de consentimento para doação com um familiar em momento tão doloroso. Destarte, imperioso salientar:

> Outro fator decisivo para a diminuição da recusa familiar é a capacitação dos profissionais responsáveis pela abordagem da família. Conforme sinaliza Bousso, os profissionais de saúde têm o papel fundamental de reconhecimento do sofrimento e de acolhimento da família. Nesse sentido, Lira et al. destacam que as relações entre profissionais de saúde e paciente e família interferem no processo de doação de órgãos, na medida em que as famílias, sentindo a mecanicidade, o distanciamento da equipe, a falta de comprometimento, a falta de aceitação e elucidação dos profissionais de saúde, prontamente respondem com a negação da doação de órgãos porque não conseguem dissociar sua decisão do tratamento recebido. Ojo, Heinrichs, Emond et al. destacam que o entrevistador deve proporcionar um ambiente confortável para a família decidir, de modo que seus membros não se sintam pressionados a doar, muito menos culpados por não doar (Maynard *et al*, 2015-2016, p. 138).

Em contrapeso, todavia, proceder-se-á a análise do segundo ponto de relevância: o posicionamento legal. Desta forma, tem-se que ressaltar a subsidiariedade consentimento familiar, ou seja, segundo Bandeira (2009, p. 140), deve-se primar pela prevalência do consentimento "decorrente do direito fundamental irrenunciável de cada pessoa autodeterminar-se em relação ao seu corpo e a sua saúde. Quando inexiste manifestação de

vontade do doador, agora cadáver, caberá a família reconhecer qual era a vontade do '*de cujus'* [...]".

Nesta linha de visada, Tronco (2013) ainda acrescenta informando que o direito de disposição do corpo para após a morte se enquadra, dependendo da linha de raciocínio utilizada, como direito transmitido aos herdeiros, mas pode, também, se configurar como direito que surge apenas com o fato jurídico "morte", sendo que, neste último caso, se enquadrariam apenas as disposições referentes ao corpo morto, ou seja, ao cadáver. Em suma, Maynard sintetiza a participação da família no processo de concessão ou recusa a doação da seguinte forma:

> [...] muitas questões delicadas devem ser levadas em consideração no processo de autorização do transplante, o que conduz ao entendimento de que a atribuição familiar de deter o exclusivo poder decisório sobre a doação de órgãos de parentes falecidos, ignorando a vontade expressa do doador, pode não ser a melhor opção para as demandas do Sistema Nacional de Transplantes. (Maynard *et al,* 2015-2016, p. 139)

Portanto, evidente que o direito de disponibilidade do corpo cedido à família do doador, agora morto, instituído na própria lei de transplantes, apesar de representar aparente conflito com previsão do Código Civil, previsão esta referente a direito da personalidade como desdobramento da dignidade da pessoa humana, pode ser compreendido de maneira a se harmonizar ambos os dispositivos legais supracitados. Desta forma, analisar-se-á, a seguir, a existência deste conflito, bem como suas possíveis interpretações como forma de alcançar uma solução.

3. HÁ CONFLITO?

Como cediço, a lei responsável por regular a doação e o transplante de órgãos e tecidos é a Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997. Esta lei especial sofrera alterações no decurso do tempo, principalmente no tocante a doação de órgãos e tecidos para após a

morte, fazendo com que seu artigo 4º fosse alterado inúmeras vezes, todavia, tal dispositivo possui, atualmente, a seguinte redação:

> Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (Brasil, 1997, n.p.)

Partindo desta premissa, extraem-se algumas formalidades para doação *post mortem*, as quais são: a finalidade de transplante ou outra terapêutica, verificação da morte (morte encefálica – Resolução nº 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina[7] - CFM), consentimento por escrito mediante testemunhas e, o principal, a autorização da família, mais especificamente cônjuge ou outro parente maior de idade até o segundo grau na linha reta ou colateral (Krastins, 2006). No entanto, apesar da disposição acima, o Código Civil vigente apresenta uma previsão diferente quanto a disposição do próprio corpo, mesmo que esta se dê para o momento após a morte, a saber: "Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte" (Brasil, 2002).

Desta forma, vislumbra-se uma contradição quanto as previsões supras, as quais ensejam críticas jurídicas e interpretações. Confrontando-se as disposições divergentes, imperioso destacar o aparente conflito entre os direitos da personalidade expressos no Código Civil e o direito de indisponibilidade da família contido na lei específica. Desta forma,

[7] BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em 14 mai. 2025. Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

duas interpretações diferentes merecem destaque em relação a um desfecho para tal conflito legal.

A primeira interpretação, segundo Kliemann e Catiari ([s.d.]), defende a não existência do conflito, mas sim a de uma compatibilização das previsões supramencionadas. Destarte, Maynard *et al* (2015-2016, p. 130) preconiza que "Da hermenêutica depreendida de seu texto, somente na ausência da orientação do potencial doador a vontade dos parentes poderia prevalecer". Ainda nesta linha de visada, Venosa (2004, p. 158-159 *apud* Pereira, [s.d.], p. 09) defende que "que se o doador manifestou-se em vida num sentido ou em outro, sua vontade deve ser soberana, cabendo à família acatar, conforme o art. 14 do Novo Código Civil". Entretanto, Cabral, Zaganelli e Peres fazem uma relevante ressalva:

> Trata-se de um conflito de normas aparente, pois, de acordo com o entendimento do Enunciado supracitado, o que prevalece é a vontade do titular do direito, quando ele manifesta sua vontade em vida. [...] Necessário se faz levar em consideração a família como legítima para autorizar a doação, pois ela seria um instrumento para a concretização do livre desenvolvimento da personalidade do ente falecido, e que a decisão de doar os próprios órgãos para depois da morte está resguardada tanto em relação ao princípio constitucional da liberdade, quanto ao da solidariedade. Portanto deve-se decidir pela prevalência do dispositivo do CCB (BRASIL, 2002), sendo esse conflito meramente aparente, respeitando assim a vontade do titular do direito quando expressa, pois essa vontade é íntima, pessoal e intransferível. Imperioso, portanto, que a vontade de ser doador de órgãos e tecidos seja manifestada em vida, para que seja respeitada, pois no silêncio do titular do direito a lei defere à família um direito que deveria ser indelegável pela pessoa. (Cabral; Zaganelli; Peres, 2016, p. 380-381)

Sendo assim, tal interpretação se baseia no entendimento de que "a interpretação de que o Código Civil regula apenas os atos declaratórios de vontade, que devem ser respeitado, e a Lei dos Transplantes se aplica em casos em que não há tal ato, decidindo, neste caso, a família do morto" (Kliemann, Catiari, [s.d.], n.p.). Neste diapasão, Bandeira (2009), elucida que subsistindo o consentimento livre e esclarecido, não há que se falar contrariedade constitucional, vez que ocorrerá, nestes casos, a ponderação da restrição de um direito de um indivíduo em prol da necessidade de outrem, ocasionando a harmonização

dos preceitos constitucionais distintos, quais sejam, os direitos da personalidade, o princípio maior da dignidade da pessoa humana, bem como o direito a autodeterminação, o princípio bioético da autonomia da vontade e o direito à integridade física e disposição do próprio corpo. Desta senda, Ana Cláudia Pirajá Bandeira leciona que:

> Na legislação brasileira de transplante, para a retirada de órgão *post mortem*, prevalece a solução do consentimento informado, decorrente do direito fundamental irrenunciável de cada pessoa autodeterminar-se em relação ao seu corpo e sua saúde. Quando inexiste manifestação de vontade do doador, agora cadáver, caberá a família reconhecer qual era a vontade do *de "cujus"*, autorizando ou não a doação. [...] O consentimento será prestado para uma doação para depois da morte e, em nenhum momento, ela fere a integridade física do doador, quando respeitadas as normas legais específicas à matéria, além de poder ser sempre revogada. (Bandeira, 2009, p. 140)

Em outras palavras, o direito de consentir cedido à família não insurge nenhuma forma de conflito com diretos da personalidade nem com preceitos constitucionais, pois se dá em caráter suplementar, preenchendo a lacuna na ausência de manifestação de vontade ainda em vida pelo doador já falecido. Este consentimento fora adotado para "respeitar os princípios gerais de proteção ao corpo humano, como a primazia da pessoa, a dignidade da pessoa, o respeito do ser humano diante da comercialização de sua vida, inviolabilidade do corpo humano e etc." (Bandeira, 2009, p. 141).

Em contrapartida, evidencia-se que "somente o Código Civil possui um texto compatível com a ética, pois a conclusão Bioética sobre o tema é a de que sempre se deve respeitar a autonomia da vontade através do ato declaratório e, nos casos em que não houver, não se deve realizar o transplante" (Kliemann; Catiari, [s.d.], n.p.). Esta é a ideologia basilar da segunda forma de interpretação do conflito legal entre os dispositivos em tela, sendo que sob este prisma mesmo na ausência de manifestação do doador a família não pode ser considerada legitimada para consentir ou recusar a doação e transplante de órgãos

e/ou tecidos. Kliemann e Catiari, em suas ponderações, aclaram o entendimento base desta interpretação, a seguir:

> Pela leitura de comentadores, pode-se afirmar que o Código Civil, claramente, deixa exclusivamente ao indivíduo a decisão de dispor sobre possíveis transplantes post mortem, notadamente através da expressão "próprio corpo". Note-se que este dispositivo se adapta perfeitamente aos princípios da Bioética da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, principalmente porque autoriza não só a declaração de disposição de corpo para após a morte, como também a revogação de tal manifestação da vontade a qualquer tempo. Ademais, a autonomia da vontade do indivíduo é ainda mais resguardada porque o código limita o uso do corpo post mortem com objetivo científico ou altruístico, impedindo qualquer tipo de comercialização de atos declaratórios de vontade, ofertas econômicas ou "chantagens" de possíveis receptores. (Kliemann; Catiari, [s.d.], n.p.)

Sob esta ótica o conflito não seria aparente, mas sim real, motivo o qual, Kliemann e Catiari ([s.d.]) entendem ser necessária a reformulação do art. 4º da Lei de Transplantes a fim de que esta se adeque aos princípios bioéticos da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, espelhando-se na disposição do art. 14 do CC, moldando-se, também aos preceitos do Biodireito. Neste diapasão, Marinho (2011, p. 120-122 *apud* Maynard *et al,* 2015-2016, p. 131) extrai da atual redação do art. 4º da Lei de Transplantes o entendimento de que "[...] alija o possível doador da escolha fundamental do destino de seus órgãos e acaba por privá-lo de completa autodeterminação". Por conseguinte, Ana Cláudia Pirajá Bandeira argumenta que:

> […] só a pessoa tem o poder de dispor, eficazmente, sobre o seu corpo, não sendo permitido que os familiares supram esse consentimento, salvo caso de incapacidade do doador. Para os defensores desta solução, não cabe aos parentes uma decisão sobre o corpo de seu ente, mesmo que sem vida, pois estão legitimados apenas a tomar decisões em serviço da pessoa falecida sobre o tipo e o lugar de enterro é a pretensão de que seja respeitado o sentimento de piedade do cadáver. Ao se perguntar a família a vontade do possível doador, pode ocorrer de ser manifestada a vontade da família e não do morto. […] é negada aos familiares qualquer intervenção no processo, tendente a legitimar a recolha de órgãos da

> pessoa falecida. Deve haver manifestação expressa do consentimento do doador. Caso ela não exista, não prevalece a vontade dos familiares. O silêncio, portanto, deve ser entendido como impeditivo da recolha de órgãos e deve ser respeitado. (Bandeira, 2009, p. 139)

Isto posto, mediante a ausência de manifestação em vida do doador, a fim de que se evitasse a intervenção familiar na disposição do corpo de outrem, bem como o desrespeito a autodeterminação do próprio possível doador, motivo o qual o silêncio deste deveria ser compreendido como óbice a extração e transplante de órgãos e/ou tecidos, independente do posicionamento familiar. Vislumbra-se, portanto, que ambas as correntes de interpretação divergem radicalmente quanto a existência ou não do conflito entre o art. 4º da Lei nº 9.434/97 e o art. 14 do Código Civil Brasileiro, cada uma respaldada em argumentos jurídicos cuidadosamente embasados em preceitos de extrema relevância constitucional. Desta forma, fora aprovado na IV Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2006, o Enunciado de nº 277, *in verbis* a seguir:

> 277 – Art.14. O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador. (Brasil, 2006, p. 02)

Por conseguinte, fora consolidada, por meio do enunciado supra, a orientação de que a aplicação do art. 4º da Lei de Transplantes se faz em caráter suplementar, ou seja, apenas na ausência da manifestação de vontade em vida, o que concretizaria a previsão do art. 14 do CC. No entanto, na prática cotidiana observa-se uma "terceira interpretação", sendo esta emergente dos casos concretos, na qual, segundo deslinda Tieghi (2013, n.p.): "na prática médica, mesmo quando se sabe da vontade do doador em doar ou não seus órgãos será consultada a família, e adotar-se-á a vontade desta".

Então, Márcia Helena dos Santos Cruz (2013, p. 52-53 *apud* Pessanha *et al,* 2016, p. 753) esclarece que o que realmente vale "é a autorização da família, de acordo com a

vontade que o indivíduo manifestou antes de morrer", referida doutrinadora ainda ressalta que "Mas se o indivíduo não se manifestou em vida, a família pode decidir se os órgãos devem ser doados ou não, independentemente da decisão do possível doador em vida" (Cruz, 2013, p. 52-53 *apud* Pessanha *et al,* 2016, p. 753).

Ante ao exposto até o momento, evidente que tal conflito nada mais é que um "suposto" conflito, vez que a contradição seria meramente aparente, conforme fundamenta o enunciado nº 277 da IV Jornada de Direito Civil, bem como os argumentos dos doutrinadores expostos até o presente momento, inclinando-se para o entendimento que a família será sim legitimada para consentir ou recusar a extração de órgãos e/ou tecidos, contanto, essa legitimidade se dá apenas com o silêncio do legitimado por direito, o próprio doador, agora cadáver. Por derradeiro, imperioso que embora existam outras correntes de interpretações divergentes da adota no presente trabalho, a defendida neste é a que melhor se adequa aos preceitos constitucionais, bioéticos, do biodireito, bem como de todo o ordenamento pátrio como um só.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, assim, que dispor do próprio corpo após a morte está estampada no art. 14 do Código Civil e, pertencente ao próprio indivíduo, rechaçando o direito de exercer sua autonomia, pregoado na Constituição Federal. A atual produção escrita do art. 4º da Lei nº 9.434/97 estabelece o direcionamento da decisão sobre o corpo *do cujus* em relação a doação dos órgãos cabe aos familiares. No entanto, como já exposto, a redação do art. 14 do Código Civil esclarece que a disposição do corpo e uma decisão do próprio indivíduo. Evidenciando, um aparente conflito de base ideológica: de um lado a lei civil defende o direito personalíssimo de cada indivíduo dispor do próprio corpo; do outro lado uma lei específica defende os familiares como detentores desta decisão.

Desta forma, a procura para a solução deste conflito, requerendo a resolução legal de sua legitimidade desse desiquilíbrio de normas, é solucionada de certa parte com o

enunciado nº 277 do CJF. No entanto, em uma visão mais radical, o hábito referente a doação de órgãos deveria ser mais esclarecido e estudado com a população, onde o principal motivo ensejador para tamanho conflito é especificamente a falta de informação da sociedade dos benefícios de tal ato.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, João Beccon de et al. O valor social do cadáver humano: Personalidade, pesquisa científica, doação de órgãos e corpos. **Rev. Diário & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 1, p. 60-73, 2008.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **O Consentimento no Transplante de Órgãos –** À luz da Lei no 9.434/97 com alterações posteriores. Curitiba: Juruá, 2009.
BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética e Reprodução Medicamente Assistida**.** *In*: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (Org.). **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL.. **Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em: 14 mai. 2025.

BRASIL.. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 mai. 2025.

BRASIL.. **Portal Brasil**. Número de brasileiros doadores de órgãos bate recorde em 2016. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/saude/2017/03/numero-de-brasileirosdoadores-de-orgaos-bate-recorde-em-2016. Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL. **Portal Brasil.** Apenas a família pode autorizar a doação de órgãos de parente. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/saude/2016/09/apenas-a-familia-podeautorizar-a-doacao-de-orgaos-de-parente. Acesso em: 11 mai. 2025.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis; PERES, Vanessa Cruz dos Santos. Aparente conflito de consentimento na doação de órgãos e tecidos post mortem. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 357-386, 2016.

CANTOR, Norman L. After we die. Georgetown University Press. Disponível em: http://press.georgetown.edu/book/georgetown/after-we-die. Acesso em: 29 mai. 2025.

CHAVES, Cristiano. Direito Civil: Direitos da Personalidade. Disponível em: https://www.passeidireto.com/arquivo/23137109/direito-civil---cristiano-chavesdoc. Acesso em: 23 mai. 2025;

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do biodireito. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do biodireito. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARRAFA, Volnei; SANTOS, Ivone L. Análise da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO à luz da Ética de Paulo Freire. Revista Redbioética (UNESCO), v. 1, n. 3, p. 130-135, 2011.

GOLDIM, José Roberto. A evolução da definição de Bioética na visão de Van Rensselaer Potter 1970 a 1998. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2003.

GOLDIM, José Roberto. Aspectos Éticos dos Transplantes de Órgãos, 2005. Disponível em: https://www.ufrgs.br/bioetica/transprt.htm. Acesso em: 16 mai. 2025

GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e Complexidade. Rev. HCPA & Faculdade de Medicina do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, v. 2, p. 86-92, 2006.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas considerações sobre os direitos da personalidade. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 13, n. 80, set 2010.

GOMES, Thaís. Doação e Transplante de órgãos: A interpretação jurídica da lista de espera à luz dos princípios da bioética. *In*: Jus Brasil [online], portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: https://thaitaa.jusbrasil.com.br/artigos/186156152/doacao-e-transplante-de-orgaos> Acesso em: 13 mai. 2025.

GUERRA, Tâmara Belo; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Direito de Informação. Revista Intertemas, p. 1-11, 2010.

GUIMARÃES, Simone de Almeida Bastos. O direito à informação e os princípios gerais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. Revista Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, 1 nov. 2002. D

KLIEMANN; Luís Thiago Fernandes; CATIARI, Claudimir. Transplante de órgãos post mortem: entre a Bioética e o Biodireito. Disponível em:

http://www.cejam.unir.br/arquivos/TRANSPLANTES%20DE%20ORGAOS.pdf. Acesso em: 09 mai. 2025;

KRIEGER, Mauricio Antonacci. Dos direitos fundamentais: direito à vida. **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília, 31 jan. 2013.

MAYA, William Carmona. O direito à vida e à saúde previstos na Constituição Federal. *In*: **Migalhas:** portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI147063,81042-O+direito+a+vida+e+a+saude+previstos+na+Constituicao+Federal. Acesso em: 22 mai. 2025.

MAYNARD, Lorena Oliveira Dantas *et al*. Os conflitos do consentimento acerca da doação de órgãos post mortem no Brasil. **R. Dir. Sanit.,** São Paulo, v. 16, n. 3, p. 122-144, 2015-2016.

NICOLAO, Hamilton Pessota. **Direitos Fundamentais:** princípio da dignidade da pessoa humana frente à autonomia privada nas relações entre particulares. **Direito e Justiça,** v. 36, n. 2, 2010.

NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 134, 17 nov. 2003.

OMMATI, José Emílio Medauar. Bioética: origens, fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 23, 1998.

PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e o início da vida: crise de paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: **Revista Intertemas**, v. 12, p. 123-140, [s.d.].

PEDOTT, Laura. **Reconhecimento dos direitos do cadáver.** Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/6551. Acesso em: 29 mai. 2025;

PEGORARO, Olinto. Ética na contemporaneidade. *In*: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (Org.). **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

PESSANHA, Anysia Carla Lamao *et all*. Conflito de legitimidade para o consentimento na doação de órgãos e tecidos *post mortem. In*: XII Congresso Latinoamericano de Humanidades, Campos dos Goytacazes. **Anais**... Campos dos Goytacazes: UENF, 2016, p. 742-756.

PESSINI, Léo. As origens da Bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr. **Revista Bioética**, Brasília, v. 21, n. 1, p. 9-19, 2013.

PESSOA, João Luis Erbs; SCHIRMER, Janine; ROZA, Bartira de Aguiar. Avaliação das causas de recusa familiar a doação de órgãos e tecidos. **Rev. Acta Paulista de Enfermagem (versão online)**, São Paulo, v. 26, n. 4, 2013.

SALATTA, Tabata. O surgimento da bioética no Brasil. *In*: **Jus Brasil [online]**: portal eletrônico de informações, 2016, Disponível em: https://tabatasalatta.jusbrasil.com.br/artigos/308025152/o-surgimento-da-bioetica-no-brasil. Acesso em: 12 mai. 2025.

SANTIN, Vanessa Marister de Angelo. **A Lei de Doação e transplante de órgãos à luz do biodireito:** em busca do respeito à autonomia. 2015. 38f. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Rev. Direito do Consumidor**, n. 67, p. 125-172, 2008.

SIGNIFICADO de Consentimento. **Dicionário do Aurélio Online**. Disponível em: https://dicionariodoaurelio.com/consentimento. Acesso em: 13 mai. 2025.

SILVA, Renê de Castro. **O direito de informação e o consentimento na relação médico-paciente**. Disponível em: http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/Z5TsivO96Uk3eK4_2015-1-30-14-25-52.pdf. Acesso em: 21 jul. 2017.

SMOLENSKY, Kirsten Rabe. Defining Life from the Perspective of Death: An Introduction to the Forced Symmetry Approach. **University of Chicago Legal Forum**: v. 2006: Iss. 1, Article 3.

TRONCO, Arthur Abbade. **Estudo Comparado da Regulamentação da doação de órgãos pós-morte**. 2013. 117f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2013.

YEGANIANTZ, Levon. A Bioética e a Revolução técnico-científica no novo milênio. **Cadernos de Ciência & Tecnologia**, Brasília, v. 18, n. 2, p. 139-166, mai.-ago. 2001.

ZANON, Carla Bianca F. **Bioética:** das origens à prospecção de alguns desafios contemporâneos. Disponível em: http://topicosvelhice.blogspot.com.br/2008/03/biotica-das-origens-prospeco-de-alguns.html. Acesso em: 13 mai. 2025.

CAPÍTULO 11.
ALIMENTOS TRANSGÊNICOS EM UMA PERSPECTIVA BIOÉTICA: CONTORNOS DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM SEDE DE SEGURANÇA ALIMENTAR

Bruno Oliveira Rosa[1]
Maria Eduarda da Silva[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O objeto do presente está assentado na imprescindibilidade de se desenvolver um debate sobre os alimentos transgênicos em uma perspectiva da Bioética e do princípio da precaução. Neste aspecto, é possível salientar que o corolário da precaução se apresenta como uma garantia contra os riscos potenciais que, em harmonia com o estado atual de conhecimento, não são passíveis, ainda, de identificação. É desfraldada como flâmula pelo preceito da precaução que, em havendo ausência de certeza científica formal, existência de um dano robusto ou mesmo irreversível reclama a estruturação de medidas e instrumentos que possam minimizar e/ou evitar este dano. Sobreleva salientar que o dogma em apreço encontra seu sedimento de estruturação no princípio quinze da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Declaração do Rio/92, que em seu princípio quinze estabelece que, com o

[1] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: brunoliveira.r@gmail.com
[2] Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: dudamaria.ee@gmail.com
[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Em tal debate está inserido o desenvolvimento dos alimentos transgênicos, sobretudo suas consequências, tanto para o ser humano como para o meio ambiente, a longo e médio prazo. O axioma em realce, neste cenário, constitui no principal norteador das políticas ambientais, à medida que este se reporta à função primordial de evitar os riscos e a ocorrência dos danos ambientais. Em decorrência da proeminência assumida pelo preceito da precaução, salta aos olhos que é robusto orientador das políticas ambientas, além de ser o alicerce fundante da edificação do jus ambiental. Valendo-se das reflexões fomentadas pela Bioética, o presente busca pautar um exame do tema no cenário nacional.

Palavras-chave: Alimentos Transgênicos. Princípio da Precaução. Bioética.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A BIOÉTICA: ASPECTOS HISTÓRICOS E PRINCÍPIOS ORIENTADORES

Bioética uma disciplina que visa à junção e a unificação da ética com tudo que concerne à vida, conclui-se tal afirmação quando se separa a palavra bioética, a palavra bio está ligada a tudo que se remete a vida e palavra ética está relacionada aos valores e princípios que orientam a sociedade, observa-se que há códigos de condutas éticas para respectivas profissões, pois há direcionamentos no que tange a forma como cada profissional deve se limitar a agir anexo as respectivas áreas. Foi visando esta ética nos parâmetros biológicos que o bioquímico que pesquisava sobre a oncologia, Van Rensselaer Potter lançou o termo “Bioética” na década de 1970.

O objetivo central do Prof. Potter era estabelecer um vínculo entre a Ciência e Ética, para o pesquisador não havia possibilidade de se separar as duas áreas, no que diz respeito à importância que há na vida, a ciência que a estuda não poderia andar sozinha, deveria haver algo que a orientasse e direcionasse. Com intuito de que houvesse o avanço saudável da ciência, Van Rensselaer começa a desenvolver a “Ciência da sobrevivência”, que desencadeia em um novo estudo de ética, que fora denominada como Bioética, para Potter bioética era a Ética da vida, do ser vivo, da sobrevivência.

Por meados de 1932 a 1978 ocorreram casos de acontecimentos terríveis ligados à saúde e ao bem-estar do ser humano. A título de exemplificação, é possível fazer menção ao Estudo de Sífilis não-autorizado de Tuskegee, no qual 600 (seiscentos) negros contaminados com sífilis foram levados para um centro de pesquisa para serem estudados e pesquisados, objetivando estudos sobre a doença, ao final, após uma denúncia sobre a pesquisa, restou apenas 74 pessoas ainda infectadas. É oportuno consignar que a contrapartida pela participação no projeto era o acompanhamento médico, uma refeição quente no dia dos exames e o pagamento das despesas com o funeral. Durante o projeto foram dados, também, alguns prêmios em dinheiro pela participação. A inadequação inicial do estudo não foi a de não tratar, pois não havia uma terapêutica comprovada para sífilis naquela época. A inadequação foi omitir o diagnóstico conhecido e o prognóstico esperado.

Neste sentido, é possível fazer menção à exposição de Goldim, especialmente quando aponta "o objetivo do Estudo Tuskegee, nome do centro de saúde onde foi realizado, era observar a evolução da doença, livre de tratamento. Vale relembrar que em 1929, já havia sido publicado um estudo, realizado na Noruega, a partir de dados históricos, relatando mais de 2000 casos de sífilis não tratado" (Goldim, 1999, n.p.). Para que houvesse um norteamento e em resposta aos casos anteriormente ocorridos, o governo norte-americano, em 1974 promoveu uma comissão que fora designada a elaborar princípios éticos primordiais que orientaria a pesquisa por meio de experimento com seres humanos.

Esta conferência ficou popularmente conhecida com o Belmont Report, que identificou em forma de resumo, os princípios éticos básicos que foram explanados durante os quatro dias de conferência. Atualmente, tais princípios são utilizados para norteamento na realização dos experimentos biológicos em diversos países, os princípios que se trata são: (i) o princípio da beneficência; (ii) o princípio da não-maleficência; (iii) o princípio da autonomia; (iv) o princípio da justiça; e (v) o princípio da equidade.

Tradicionalmente, o princípio da beneficência encontra-se associado à excelência profissional desde os tempos remotos da medicina grega, materializando-se no Juramento de Hipócrates: "Usarei o tratamento para ajudar os doentes, de acordo com minha

habilidade e julgamento e nunca o utilizarei para prejudicá-los". Segundo Loch ([s.d.], p. 03), a beneficência significa fazer o bem, logo, em uma dimensão prática, todos os indivíduos têm a obrigação moral de agir para o benefício do outro. Ora, essa acepção, quando empregada na área de cuidados com a saúde, que compreende todas as profissões das ciências biomédicas, substancializa-se em fazer o melhor para o paciente, não apenas em uma perspectiva técnico-assistencial, mas também do ponto de vista ético. Ao lado disso, é oportuno apontar que se trata de usar todos os conhecimentos e habilidades profissionais a serviço do paciente, considerando, na construção da decisão, a minimização dos riscos e a maximização dos benefícios do procedimento a realizar (Loch, [s.d.], p. 03).

O princípio da não-maleficência, por sua vez, apregoa que o profissional de saúde tem o dever de, intencionalmente, não causar mal ou danos a seu paciente. "Considerado por muitos como o princípio fundamental da tradição hipocrática da ética médica, tem suas raízes em uma máxima que preconiza: 'cria o hábito de duas coisas: socorrer (ajudar) ou, ao menos, não causar danos'" (Loch, [s.d.], p. 02). O preceito em apreço é empregado frequentemente como uma exigência oral da profissão médica, materializando, desta feita, um mínimo ético, um dever profissional, que, caso não se cumpra, coloca o profissional da saúde numa situação de má-prática ou prática negligente da medicina ou das demais profissões da área biomédica. Há que se reconhecer que o dogma em destaque recebe especial importância em razão de o risco causar danos é inseparável de uma ação ou procedimento que está moralmente indicado.

Já o princípio da autonomia estabelece que as pessoas possuem liberdade de decisão, ser autônomo em suas decisões, cada cidadão capaz possui esse direto de autonomia, é a capacidade de autodeterminação. Respeitar a autonomia do ser humano está relacionado com a preservação dos direitos fundamentais do homem e ligado a Dignidade da pessoa humana. E no âmbito da Bioética, para que ocorra o respeito à autonomia das pessoas é essencial à presença de duas condições, a liberdade e a informação. Loch aponta que autonomia é a capacidade de uma pessoa para decidir ou buscar aquilo que ela julga ser o melhor para si mesma, porém para que ela possa exercer a

autodeterminação são imprescindíveis duas condições fundamentais, quais sejam: "a) capacidade para agir intencionalmente, o que pressupõe compreensão, razão e deliberação para decidir coerentemente entre as alternativas que lhe são apresentadas; b) liberdade, no sentido de estar livre de qualquer influência controladora para esta tomada de posição" (Loch, [s.d.], p. 04).

Em se tratando da liberdade, profere-se que o cidadão, possui a liberdade de decisão, sem nenhum tipo de influência e informação se desencadeia no conhecimento que a pessoa tem do seu estado para que possua capacidade de decidir se irá se submeter a algum procedimento. Ademais, há de salientar, que hora e outra não haverá o respeito à autonomia de uma pessoa em favor de beneficiar outras pessoas, exemplificando, fumantes. Por seu turno, os princípios da justiça e da equidade referem-se ao tratamento de todos de uma forma igual, utilizando-se da justa medida. Verifica-se que a equidade presa o atendimento das necessidades de cada pessoa de acordo com que precisa, é disponibilizar aos iguais de forma igual e dar aos desiguais de forma desigual. A questão da Justiça faz alusão ao fato de ser respeitar o direito de cada um de forma imparcial, não concedendo privilégios a alguém. Ao lado disso, insta anotar que Loch destaca que

> O conceito de justiça, do ponto de vista filosófico, tem sido explicado com o uso de vários termos. Todos eles interpretam a justiça como um modo justo, apropriado e equitativo de tratar as pessoas em razão de alguma coisa que é merecida ou devida à elas. Estes critérios de merecimento, ou princípios materiais de justiça, devem estar baseados em algumas características capazes de tornar relevante e justo este tratamento. Como exemplos destes princípios materiais de justiça pode-se citar: 1. Para cada um, uma igual porção 2. Para cada um, de acordo com sua necessidade. 3. Para cada um, de acordo com seu esforço. 4. Para cada um, de acordo com sua contribuição. 5. Para cada um, de acordo com seu mérito. 6. Para cada um, de acordo com as regras de livre mercado (Loch, [s.d.], p. 05).

Em 2005, houve a 33º conferência geral da UNESCO, em Paris, onde ocorrera o reconhecimento da Bioética em âmbitos universais, fora referendada e ratificada por 191 países, integrantes das nações Unidas. Contudo, houve discussões acerca das particularidades da Declaração documental da Bioética em relação à particularidade de cada

país. A Declaração Universal de Bioética e Direitos humanos descreve e apontam os objetivos, finalidades, princípios e aplicação do mesmo, considerações sobre Bioética;

> Reconhecendo que questões éticas suscitadas pelos rápidos avanços na ciência e suas aplicações tecnológicas deveriam ser examinadas com o devido respeito à dignidade da pessoa humana e respeito universal por, e cumprimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais, Decidindo que é necessário e oportuno para a comunidade internacional declarar princípios universais que proporcionarão uma base para a resposta da humanidade para os sempre-crescentes dilemas e controvérsias que a ciência e a tecnologia apresentam para a humanidade e para o meio ambiente. (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2005, p. 65).

Observa-se que a conferência geral manteve o intuito do Professor pioneiro Van Rensselaer Potter, foi almejado nesta conferência elaborar um suporte de princípios e procedimentos no que diz respeito à elaboração de suas legislações, construção política e outros ramos que estejam ligados à Bioética. Ao analisar o Documento da Declaração, percebe-se que está respaldado por orientações, particularmente os princípios que cercaram a Bioética. No Brasil, em 1995 houve a criação da Sociedade Brasileira da Bioética (SBB), que possui por missão principal difusão da Bioética ao Brasil e tem como objetivo;

> Reunir pessoas de diferentes formações, interessadas em fomentar a discussão e difusão da Bioética. Estimular a produção de conhecimento em Bioética; promover e assessorar planos, projetos, pesquisas e atividades na área de Bioética; patrocinar eventos de Bioética, conforme regulamentos próprios; apoiar e participar de movimentos e atividades que visem a valorização da Bioética. (Sociedade Brasileira de Bioética, 1995, n.p.).

Como denominou Van Potter, a Bioética é a Ciência da Sobrevivência e promover o avanço torna-se essencial para um crescimento na tecnologia biológica, permeando-se pelos princípios que a norteiam. Bioética engloba e sociedade em geral, e é de suma importância que as pessoas se inteirem de seu conceito e princípios, tornando-se similar aos profissionais da saúde.

1 BREVES CONTORNOS AO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Em sede de comentários introdutórios, é possível salientar que o corolário da precaução se apresenta como uma garantia contra os riscos potenciais que, em harmonia com o estado atual de conhecimento, não são passíveis, ainda, de identificação. É desfraldada como flâmula pelo preceito da precaução que, em havendo ausência de certeza científica formal, existência de um dano robusto ou mesmo irreversível reclama a estruturação de medidas e instrumentos que possam minimizar e/ou evitar este dano. Neste passo, sobreleva salientar que o dogma em apreço encontra seu sedimento de estruturação no princípio quinze da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Declaração do Rio/92, que em seu princípio quinze estabelece que:

> Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (Organização das Nações Unidas, 1992).

Quadra destacar, nesta toada, que a ausência de certeza científica absoluta não deve subsidiar pretexto para postergação do emprego de medidas efetivas que objetivem evitar a degradação ambiental. Mais que isso, é oportuno consignar que, diante da situação concreta, "a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não são perigosas e/ou poluentes", como bem anota Romeu Thomé (2012, p. 69).

Neste sentido, inclusive, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao relatoriar o Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial Nº 206.748/SP, salientou, com bastante pertinência, a dimensão do princípio da precaução, explicitando que "pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da

região" (Brasil, 2013).

O axioma em realce, neste cenário, constitui no principal norteador das políticas ambientais, à medida que este se reporta à função primordial de evitar os riscos e a ocorrência dos danos ambientais. Em decorrência da proeminência assumida pelo preceito da precaução, salta aos olhos que é robusto orientador das políticas ambientas, além de ser o alicerce fundante da edificação do jus ambiental. Nesse passo, diante da crise ambiental que condiciona o desenvolvimento econômico, de modo sustentável, a segundo plano e da devastação dos diversos ecossistemas em escala vertiginosa, prevenir a degradação do meio-ambiente passou a se objeto da preocupação constante de todos aqueles que buscam melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Entalhou o princípio da precaução a Declaração de Wingspread de 1998, que "quando uma atividade representa ameaças de danos ao meio-ambiente ou à saúde humana, medidas de precaução devem ser tomadas, mesmo de algumas relações de causa e efeito não forem plenamente estabelecidas cientificamente" (Melim, [s.d.], n.p.). Os Tribunais Pátrios já se manifestaram quanto à aplicabilidade do princípio em comento, consoante se infere dos arestos colacionados:

> **Ementa: Pedido de Suspensão. Meio Ambiente. Princípio da Precaução.** Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e, também, pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz. À luz desse pressuposto, surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. Agravo regimental não provido. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em AgRg na SLS 1.564/MA. Relator: Ministro Ari Pargendler. Órgão Julgador: Corte Especial/ Julgado em 16 mai. 2012. Publicado no DJe em 06 jun. 2012).
>
> **Ementa: Direito Ambiental. Ação Civil Pública. Cana-de-açúcar. Queimadas. Art. 21, parágrafo único, da Lei n. 4771/65. Dano ao meio ambiente. Princípio da Precaução. Queima da palha de cana. Existência de regra expressa proibitiva. Exceção existente somente para preservar**

> **peculiaridades locais ou regionais relacionadas à identidade cultural. Inaplicabilidade às atividades agrícolas industriais**. 1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente. [...] Recurso especial provido. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em REsp nº 1.285.463/SP. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgado em 28 fev. 2012. Publicado no DJe em 06 mar; 2012).
>
> **Ementa: Processual Civil – Competência para julgamento de execução fiscal de multa por dano ambiental – Inexistência de interesse da União - Competência da Justiça Estadual - Prestação jurisdicional - Omissão - Não-ocorrência - Perícia - Dano Ambiental - Direito do suposto poluidor - Princípio da Precaução - Inversão do ônus da prova**. 1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva. 4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet. 5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano. 6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em REsp nº 1.060.753/SP/ Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgado em 01 dez. 2009. Publicado no DJe em 14 dez. 2009).

Segundo Colombo (2004, n.p.), no direito positivo pátrio, é possível verificar a substancialização do princípio da precaução nos incisos I e IV do artigo 4º da Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, que, de forma clarividente, expressa a imperiosidade de existir um equilíbrio entre o desenvolvimento

econômico e a utilização, de maneira racional, dos recursos naturais, sem olvidar da imprescindível avaliação do impacto ambiental. "Este princípio tem sido muito utilizado em ações civis públicas, seja requerendo a paralisação de obras, seja requerendo a proibição de explorações que possam causar, ainda hipoteticamente, danos ao meio ambiente" (Thomé, 2012, p. 69-70).

Lançando mão das ponderações apresentadas por Colombo (2004, n.p.), o vocábulo precaução apresenta similitude idiomática com *cuidado,* logo, é imperioso, em razão do feixe irradiado pelo dogma em análise, o afastamento de perigo e manutenção da segurança das gerações futuras, bem assim da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Verifica-se que o preceito em testilha é a concreção da busca pela proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como também pelo asseguramento da integridade da vida humana.

Desta premissa, insta sustar que imperioso se faz considerar não somente o risco eminente de uma específica atividade, mas também os riscos futuros advindos de empreendimentos humanos, os quais, devido à compreensão e ao atual estágio desenvolvimento da ciência, não consegue captar toda densidade. "A aplicação do princípio da precaução deve ainda limitar-se aos casos de 'ética do cuidado', que não se satisfaz apenas com a ausência de certeza dos malefícios, mas privilegia a conduta humana que menos agrida, ainda que eventualmente, o meio natural" (Thomé, 2012, p. 70).

É denotável, deste modo, que a consagração do corolário da precaução se apresenta como robusto instrumento que estabelece a adoção de uma nova postura em relação à degradação do meio ambiente, afixando, por via de consequência, a estruturação de medidas ambientais, tanto por parte do Estado quanto pela sociedade em geral, que obstem a instalação e desenvolvimento de atividade que tenha potencial lesivo ao meio ambiente. No que se referem às indústrias já instaladas, o princípio da precaução assume uma feição que busque cessar o dano ambiental já concretizado, minimizando os efeitos danosos provocados. "A leitura atenta do acórdão combatido revela que seu fundamento de decidir foi o princípio da precaução, considerando que, na dúvida, impõe-se a sustação dos

licenciamentos e a realização de estudos de impacto ambiental, sob pena de o dano consumar-se" (Brasil, 2011), como o Ministro Mauro Campbell Marques explicitou, com clareza solar, ao relatoriar o Recurso Especial N° 1.163.939/RS.

Impende destacar, ainda, com grossos traços e cores quentes, que a atividade econômica não pode ser exercida em desacordo com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente, com realce, não pode ser embaraçada por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de âmago essencialmente econômico, ainda mais quando a atividade econômica, em razão da disciplina constitucional, estiver subordinada a um sucedâneo de corolários, notadamente àquele que privilegia a defesa do meio ambiente, o qual abarca o conceito amplo e abrangente de noções atreladas ao meio ambiente em suas múltiplas manifestações, quais sejam: o meio ambiente natural, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho (ou laboral).

Verifica-se, assim, que os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

Figura 01. Símbolo identificador dos alimentos transgênicos

Fonte: Saúde em peso. Acesso em 19 mai. 2025.

Denota-se, portanto, que o princípio da precaução, notadamente em decorrência de seu núcleo sensível, deve ser erigido como flâmula orientadora de inspiração, sobretudo quando, diante dos experimentos científicos, inexistir elementos mínimos capazes de estabelecer as consequências a médio e a longo prazo. Assim, ao se analisar o corolário em debate, cuida reconhecer que a sua materialização reclama a presença de quatro componentes básicos que podem ser resumidos: (i) a incerteza passa a ser considerada na avaliação de risco; (ii) o ônus da prova cabe ao proponente da atividade; (iii) na avaliação de risco, um número razoável de alternativas ao produto ou processo, devem ser estudadas e comparadas; (iv) para ser precaucionária, a decisão deve ser democrática, transparente e ter a participação dos interessados no produto ou processo. "Dessa maneira, esse princípio defende a ideia de que diante da ausência da certeza científica, a existência do risco de um agravo demanda a implantação de medidas que possam prevenir este agravo. Ou seja, ao legislar sobre uma ciência ainda não conhecida, deve-se ser precavido" (Ribeiro; Marin, 2012, p. 362).

Nesta esteira, o princípio da precaução possui as seguintes características que serão tratadas a seguir: incerteza científica decorrente da possibilidade de graves prejuízos eventuais ou irreversíveis; temporariedade; estrito cumprimento obrigatório do corolário em comento; atuação estatal proporcionalmente; e a distribuição do ônus da prova. Para a sua incidência basta a existência de possível ameaça de eventuais graves prejuízos ou mesmo irreversíveis. Assim, as medidas a serem adotadas correlacionam-se com a proporcionalidade do evento danoso, inclusive, mensurando a impossibilidade de retroagir. Ademais, como se trata de possíveis danos irreversíveis, não se pode permitir a inércia ou omissão de tais danos, fundamentados na análise de probabilidade de incertezas científicas para a adoção de medidas garantidoras, ao oportunizar o seu controle, além de coibir a destruição do meio ambiente.

Uma das principais características do princípio da precaução é propiciar às futuras gerações uma melhor qualidade de vida, em consonância com um meio ambiente equilibrado. Desse modo, o Princípio da Precaução reside no fato de procurar atuar previamente à ocorrência do prejuízo ambiental ao adotar medidas com a devida cautela,

ao visar os benefícios decorrentes de tais medidas futuramente. No tocante ao estrito cumprimento obrigatório do Princípio da Precaução, ressalta-se a universalidade imperativa dessa imposição uma vez que não é plausível a delimitação e separação do meio ambiente aos países, pois qualquer prejuízo ambiental acarreta efeitos mundiais. Portanto, todas as medidas de cautela a serem adotadas também devem ter seu estrito cumprimento em sede mundial.

2 ALIMENTOS TRANSGÊNICOS: UMA TEMA DE INCERTEZAS NO FUTURO

Nas últimas décadas, o desenvolver-se e o emprego dos organismos geneticamente modificados, ou simplesmente transgênicos, em larga escala na agricultura têm se amparado sob três principais argumentos: a preservação do meio ambiente, o aumento da produção para combater a fome e a redução dos custos de produção. Organizações governamentais e intergovernamentais têm planejado estratégias e protocolos para o estudo da segurança de alimentos derivados de cultivos geneticamente modificados. É nessa linha que verificasse a necessidade de alertar os cidadãos sobre as "verdades científicas" veiculadas nas mídias ou nos discursos políticos sociais. Ribeiro e Marin discutem que:

> Ainda hoje, pesquisas e estudos que envolvem os potenciais riscos ao consumo humano de AGM ainda são muito restritos. No entanto, existem estudos sobre o efeito da ingestão de soja Roundup Ready em ratos, que demonstraram em análises ultraestruturais e imunocitoquímica, alterações em células acinares do pâncreas (redução de fatores de "splicing" do núcleo e do nucléolo e acúmulo de grânulos de pericromatina); em testículos (aumento do número de grânulos de pericromatina, diminuição da densidade de poros nucleares e alargamento do retículo endoplasmático liso das células de Sertoli), havendo a possibilidade de tais efeitos estarem relacionados ao acúmulo de herbicida presente na soja resistente, além de alterações em hepatócitos (modificações na forma do núcleo, aumento do número de poros na membrana nuclear, alterações na forma arredondada do nucléolo, indicando aumento do metabolismo) sendo potencialmente reversíveis neste último grupo de células (Ribeiro; Marin, 2012, p.362).

De maneira feliz, a posse das discussões sobre a ciências, ética e meio ambiente não pertence mais unicamente aos adeptos do desenvolvimento científico e tecnológico. Não obstante, as controvérsias científicas sempre fizeram parte da cultura da ciência. Já na década de 1950, Jacques Ellul, filósofo francês, abordava essa discussão (Le système technicien, Paris: Calman-Levy, 1977):

> Mais o progresso técnico cresce, mais aumenta a soma de efeitos imprevisíveis. Certos progressos técnicos criam incertezas permanentes e em longo prazo [...] Processos irreversíveis foram já implementados, particularmente no campo do meio ambiente e da saúde. Os problemas ambientais são exemplares. Criados pelo desenvolvimento tecnológico desenfreado e irrefletido, necessitam sempre de novos instrumentos e técnicas para resolvê-los. Os problemas de saúde pública ou de segurança alimentar são sistematicamente reformulados de modo que possam receber soluções técnicas ao invés de soluções políticas (Zanoni; Ferment. 2011, p. 14).

A temática dos transgênicos cobre um conjunto de domínios e aspectos sociais, econômicos culturais e ambientais. A grande questão que vem sendo levantada é o quão seguras são essas tecnologias, se elas estão de acordo com o Guia Internacional para Segurança em Biotecnologia (IGSB) aceito pelo Programa Ambiental das Nações Unidas (MOSS, 2008, n.p.). Ultimamente, os assuntos dos adeptos do princípio da precaução forçam os governos de muitos países incluindo o Brasil, a modificar suas políticas e desistir da produção de variedades geneticamente modificadas.

Assegura Rubens Onofre Nodari (2003) sobre o assunto, que os testes de segurança são conduzidos caso a caso e modelados para as características específicas das culturas modificadas e as mudanças introduzidas através da modificação genética. Todavia o mesmo autor salienta que o maior problema na análise de risco de organismos geneticamente modificados, é que seus efeitos não podem ser previstos na sua totalidade. Os riscos à saúde humana incluem aqueles inesperados, alergias, toxicidade intolerância. No ambiente, as consequências são a transferência lateral (horizontal) de genes, a poluição genética e os efeitos prejudiciais aos organismos não alvos.

Figura 02. Alimentos transgênicos.

Fonte: Minha Escola. Acesso em 19 mai. 2025.

Estudos elaborados por Costa (2007) apontam que, todos os fenômenos e eventos indesejáveis resultantes do crescimento e consumo dos organismos geneticamente modificados podem ser classificados em três grupos de risco: alimentares, ecológicos e agrotecnológicos. Os riscos alimentares compreendem: a) efeitos imediatos de proteínas tóxicas oualergênicas do OGM; b) riscos causados por efeitos pleiotrópicos das proteínas transgênicas no metabolismo da planta; c) riscos mediados pela acumulação de herbicidas e seus metabólitos nas variedades e espécies resistentes; d) risco de transferência horizontal das construções transgênicas, para o genoma de bactérias simbióticas tanto de humanos quanto de animais (Temm *et al,* 2007, p. 330). Os riscos ecológicos abarcam: a) erosão da diversidade das variedades de culturas em razão da ampla introdução de plantas GM derivadas de um grupo limitado de variedades parentais; b) transferência não controlada de construções, especialmente daquelas que conferem resistência a pesticidas e pragas e doenças, em razão da polinização cruzada com plantas selvagens de ancestrais e espécies relacionadas. Os possíveis resultados são o declínio na biodiversidade das formas selvagens do ancestral; c) risco de transferência horizontal não controlada das construções para a

microbiota da rizosfera; d) efeitos adversos na biodiversidade em razão de proteínas transgênicas tóxicas, afetando insetos não alvos, assim como a microbiota do solo, rompendo desta forma a cadeia trófica; e) risco de rápido desenvolvimento de resistência às toxinas implantadas no transgênico por insetos fitófagos, bactérias, fungos e outras pragas devido à pesada pressão seletiva; f) riscos de cepas altamente patogênicas de fitovírus emergirem em razão da interação do vírus com a construção transgênica que é instável no genoma dos organismos receptores e, portanto, são alvos mais prováveis para recombinação com DNA viral (Temm *et al,* 2007, p. 330).

No que compete aos riscos agrotecnológicos, é possível explicitar: a) riscos de mudanças imprevisíveis em propriedades e características não alvo das variedades GM e em razão dos efeitos pleiotrópicos de um gene introduzido; b) riscos de mudanças transferidas nas propriedades de variedade GM que deveriam emergir depois de muitas gerações em razão da adaptação do novo gene ao genoma, com manifestação da nova propriedade pleiotrópica e as mudanças já citadas; c) Perda da eficiência do transgênico resistente a pragas em razão do cultivo extensivo das variedades GM por muitos anos; d) possível manipulação da produção de sementes pelos donos da tecnologia "terminator" (Temm *et al,* 2007, p. 330). Entretanto, oberva-se que a preocupação com a produção e utilização dos OGM por sua vez, e a combinação de riscos complexos e incertos com a existência de vulnerabilidades sociais e ambientais, torna ainda mais explosiva a necessidade da dialética entre produção-destruição inerente aos atuais modelos de desenvolvimento econômico e tecnológicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de uma nova tecnologia e considerando o reduzido conhecimento científico a respeito dos riscos de OGMs, torna-se indispensável que a liberação de plantas transgênicas para plantio e consumo, em larga escala, seja precedida de uma análise criteriosa de risco à saúde humana e do efeito desses produtos e serviços ao meio ambiente,

respaldadas em estudos científicos, conforme prevê a legislação vigente. Assim, normas adequadas de biossegurança, licenciamento ambiental, e mecanismos e instrumentos de monitoramento e rastreabilidade são necessários para assegurar que não haverá danos à saúde humana, animal e ao meio ambiente. Também são imprescindíveis estudos de impacto socioeconômicos e culturais, daí a relevância da análise da oportunidade e conveniência que uma nação deve fazer antes da adoção de qualquer produto ou serviço decorrente da transgenia.

É neste contexto, que a maioria dos países invocam o Princípio da Precaução, como diretriz para a tomada de decisões. Assim, quando há razões para suspeitar de ameaças de sensível redução ou de perda de biodiversidade ou, ainda, de riscos à saúde humana, a falta de evidências científicas não deve ser usada como razão para postergar a tomada de medidas preventivas. Desta forma, a adoção do Princípio da Precaução, constitui uma alternativa concreta a ser adotada diante de tantas incertezas científicas. Desta associação respeitosa e funcional do homem com a natureza, surgem as ações preventivas para proteger a saúde das pessoas e os componentes dos ecossistemas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 19 mai. 2025.

COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no Direito Ambiental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 488, 7 nov. 2004.

COSTA, Thadeu Estevam Moreira Maramaldo *et all*. Avaliação de Risco dos Organismos Geneticamente Modificados. **Ciências e Saúde Coletiva**, n. 16, v. 1, p. 327-336, 2007.

FACCO, Fernando Alberto; SCHNAIDER, Taylor Brandão; SILVA, José Vitor. A Bioética: histórico e princípios. **Enciclopédia Bioesfera**, v. 6, n. 11, p. 1-11, 2010.

GOLDIM, José Roberto. **O Caso Tuskegee:** quando a ciência se torna eticamente inadequada. Disponível em: http://www.ufrgs.br/bioetica/tueke2.htm. Acesso em 22 mai. 2025.

LOCH, Jussara de Azambuja; princípios da bioética. Disponível em: http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/PRINC%C3%8DPIOS%20DA%20BIO%C3%89TICA%20%283%29.pdf Acesso em: 23 mai. 2025.

MOSS, Bob. Genetically Modified Organisms (GMOs): Transgenic Crops and Recombinant DNA Technology, 2008. Disponível em: http://www.nature.com/scitable/nated/topicpage/genetically-modified-organisms-gmos-transgenic-crops-and-732. Acesso em 18 mai.2015.

NODARI, R. O.; GUERRA, M. P. Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar. Revista Nutrição, n. 16, v. 1, p. 105-116, 2003.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.anis.org.br/Cd01/Comum/DocInternacionais/doc_int_08_unesco_declaracao_bioetica_port.pdf. Acesso em: 22 mai. 2025.

PORTO, Marcelo Firpo. Riscos incertezas e vulnerabilidades: transgênicos e os desafios para a ciência e a governança. Revista Política & Sociedade, n. 7, p. 77-103, out. 2005

RIBEIRO, Isabelle Geoffroy; MARIN, Victor Augustus. A falta de informação sobre os Organismos Geneticamente Modificados no Brasil. Ciência e Saúde Coletiva, n. 17, v. 2, p. 359-368, 2012.

SCHRAMM, Fermin Roland. Uma breve genealogia da bioética em companhia de Van Rensselaer Potter. Revista Bioethikos, v. 5, n. 3, p. 302-308, 2011.

SOCIEDADE Brasileira de Bioética. Disponível em: http://www.sbbioetica.org.br/quem-somos. Acesso em: 23 mai. 2025.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011. 2 ed. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2012.

ZANONI, Magda; FERMENT Gilles. Transgênicos alimentos para quem? Agricultura, Ciências e Sociedade. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2011.

CAPÍTULO 12.
SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES ANIMAIS? O REDIMENSIONAMENTO DA FILOSÓFICA CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE ENTRE ESPÉCIES ANIMAIS À LUZ DA BIOÉTICA

Gabriella Ribeiro Santana[1]
Mirely Fagundes Rosseto[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O objeto do presente está assentado na imprescindibilidade de se desenvolver uma nova acepção do fluído conceito de dignidade a partir da reafirmação de uma solidariedade entre espécies animais. Neste aspecto, como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma ótica que abarque todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade formada pela terra, pelas plantas, pelos animais e pelos seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. É perceptível, ainda, a necessidade de fomentar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo

[1] Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: grsantana121294@hotmail.com

[2] Bacharela em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Correio eletrônico: mirelyrosseto@yahoo.com.br

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial. É fato que a ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das "coisas naturais" e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser humano. Denota-se, portanto, a edificação de um novel painel, no qual o ecocentrismo é fortalecido, conferindo, de maneira geral, especial atenção ao meio ambiente e as relações nutridas entre o ser humano e seus componentes, em detrimento da anacrônica visão antropocêntrica. Assim sendo, valendo-se das reflexões fomentadas pela Bioética, o presente busca pautar um redimensionamento da concepção tradicional da dignidade, não mais como um ideário essencialmente antrópico, mas sim remodelado pelo ecocentrismo e pela solidariedade entre espécies.

Palavras-chaves: Solidariedade entre Espécies. Bioética. Dignidade Animal.

APONTAMENTOS INAUGURAIS: SINGELO PAINEL À EDIFICAÇÃO TEÓRICA DA RAMIFICAÇÃO AMBIENTAL DO DIREITO

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste alamiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o "prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém" (Verdan, 2009, n.p.). Destarte, com clareza

solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião ("Olho por olho, dente por dente"), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, "o direito é um organismo vivo, peculiar, porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza" (Brasil, 2009, n.p.). Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, "esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação" (Verdan, 2009, n.p.). Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista se cinge à valoração da robusta tábua principiológica que

Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: "Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas" (Brito, [s.d.], n.p.).

Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar, com cores quentes, que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade, conforme aponta Motta e Douglas (2004, p. 69) ·.

Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais

justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3°., inciso I, da Carta Política que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: "Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária" (Brasil, 1988).

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca que:

> Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível (Brasil, 2011, n.p.).

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos "têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta" (Bonavides, 2007, p. 569). Com efeito, os direitos

de terceira dimensão, dentre os quais se incluem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

1 COMENTÁRIOS À CONCEPÇÃO JURÍDICA DE MEIO AMBIENTE: SINGELO PAINEL À POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres viventes. Para Silva, considera-se meio-ambiente como "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas" (Silva, 2009, p. 20).

Nesta senda, ainda, Fiorillo (2012, p. 77), ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 4.029/AM, salientou que:

> [...] o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós

> sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal (Brasil, 2012).

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprouve ao Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais.

"Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente" (Thomé, 2012, p. 116). Nesta toada, ainda, é observável que o caput do artigo 225 da Constituição Federal está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade.

Neste sentido, inclusive, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou, com bastante pertinência, que:

> A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (...) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade (Brasil, 2011).

O termo "todos", aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo.

Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encaro irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é

indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, ergo, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

2 A SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL NO DIREITO AMBIENTAL: O FORTALECIMENTO DOS IDEÁRIOS DE FRATERNIDADE NOS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Nesta linha ainda, ao volver um olhar analítico para o tema colocado em debate, forçoso é reconhecer que o corolário da solidariedade intergeracional se apresenta como reflexo de direitos de terceira dimensão, denominados direitos de solidariedade ou fraternidade. Com destaque, os direitos encampados pela denominação ora expendida encontra como alicerce de sustentação o ideário de fraternidade e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos.

"Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo"(Bonavides, 2007, p. 569) ou mesmo de um Ente Estatal especificamente. Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com efeito, está-se diante de valores transindividuais, eis que os direitos abarcados pela dimensão em comento não estão restritos a determinados indivíduos; ao reverso, incidem sobre a coletividade. Ao lado disso, os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual.

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Ora, o ideário de solidariedade alberga justamente um sucedâneo de direitos que contemplam a coletividade enquanto unidade, não se atendendo a

característicos diferenciadores ou mesmo particularidades segregadoras. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem, em suas ponderações, que "os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo" (Motta; Barchet, 2007, p. 152). Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Nesta esteira de exposição, os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.

Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. "Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta" (Bonavides, 2007, p. 569). A respeito do assunto, com bastante pertinência, Motta e Barchet (2007, p. 153), em seu magistério, ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram como "soluções" à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

Tecidos estes comentários, ao esmiuçar o corolário da solidariedade intergeracional, também denominado de princípio da equidade ou princípio do acesso equitativo dos recursos naturais, salta aos olhos sua íntima relação com a temática dos espaços protegidos, eis que configura um dos baldrames robustos para a sua estruturação. Afora isso, é possível verificar a materialização do dogma em comento no *caput* do artigo 225 da Constituição de 1988. Assim, a atual geração, ao instituir os espaços protegidos, furta-se à sua utilização normal (aqui considerada aquela utilização encontradiça fora desses espaços) para garantir as presentes gerações e, sobretudo, às futuras, o equilíbrio do meio ambiente, mediante a manutenção da biodiversidade.

Logo, a adoção do termo "solidariedade intergeracional" busca, justamente, destacar

esse elo de responsabilidade da atual geração pela existência das futuras. Neste sentido, é possível trazer à colação o paradigmático entendimento jurisprudencial construído, no qual acena, com clareza solar, que:

> **Ementa**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República.. [...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica [...] (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em ADPF nº 101. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador; Tribunal Pleno. Julgado em 24 jun. 2009. Publicado no DJe em 01 jun. 2012).

Observar-se-á a existência de duas espécies de solidariedade intergeracional, tais sejam: uma pautada na atual geração, denominada, em razão disso, de sincrônica; e, outra voltada para as futuras gerações, chamada anacrônica. Com destaque, assinalar faz-se imprescindível, consoante entendimento explicitado por Andréia Minussi Facin (2002, n.p.), que é possível enumerar três formas distintas de acesso a bens materiais, quais sejam: acesso visando o consumo do bem, tal como ocorre com a captação de água e instrumentos predatórios de caça e pesca; acesso causando poluição ao meio ambiente, a exemplo do que se denota no acesso à água ou ao ar, lançando, para tanto, poluentes ou emitindo poluição sonora; e, acesso ao meio ambiente para a contemplação de seus elementos e paisagem. Verifica-se, deste modo, a existência do meio ecologicamente equilibrado não se traduz somente na preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras.

Logo, se o pavilhão desfraldado tremula em direção ao desenvolvimento sustentável, patente faz-se que a concepção albergue o crescimento econômico como garantia

paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujo acervo de direito deve ser observados, tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, contudo, também, as que são passíveis de prevenção para as gerações futuras. Neste sedimento de exposição, cuida apontar, com ênfase, que está diretamente vinculado ao corolário em comento o preceito da precaução, já que a necessidade de afastamento de perigo, tal como a adoção de instrumentos que busquem a promoção da segurança dos procedimentos adotado para a garantia das gerações futuras, efetivando-se apenas por meio da sustentabilidade ambiental das nações humanas.

Denota-se, destarte, que o princípio em comento torna efetiva a busca incansável pela proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela estruturação de condições que salvaguardem a saúde e a integridade física, considerando-se o indivíduo em sua inteireza. Gize-se que tal fato decorre da nova visão reinante, na qual há que se adotar, como política pública, o que se faz imprescindível para antecipar os riscos de danos que sejam passíveis de materialização em relação ao meio ambiente, tanto quanto o impacto que as ações ou as omissões possam produzir.

Ora, o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao estabelecer o ônus em relação à coletividade e ao Poder Público, na condição de dever, de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, inaugura um dever geral arrimado na prevenção de riscos ambientais, no patamar de um ordem normativa objetiva de antecipação de futuros danos ambientais, os quais encontram como sustentáculos os dogmas da prevenção, quando tratar de riscos concretos, e da precaução, quando estiver diante de riscos abstratos.

No mais, cuida colocar em destaque que a reserva dos bens ambientais, com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela ocorrera com o escopo de evitar o esgotamento dos recursos, com a guarda desses bens para as futuras gerações. Neste passo, ao se considerar a densidade da moldura de fraternidade e solidariedade que reveste o acesso ao meio ambiente, em especial devido ao status de elemento que assegura o alcance da dignidade da pessoa humana, considerando o indivíduo

em todas as suas potencialidades e complexidades, não é possível suprimir que a manutenção da preservação dos bens ambientais refoge ao ideário ingênuo de meio ambiente intocável, mas sim lhe confere à contemporaneidade ao tema. Nesta esteira, oportunamente, cuida anotar que "a equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização especial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras" (Machado, 2013, p. 92).

Com efeito, um posicionamento equânime não é fácil de ser construído, vindicando considerações dotadas de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente. Neste aspecto, é possível colocar em destaque que o aspecto intergeracional que tende a caracterizar o discurso de proteção e preservação ambiental ambiciona conferir concreção ao ideário de solidariedade que caracteriza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito de terceira dimensão.

Supera-se, com efeito, a essência de individualidade que caracterizou os direitos humanos, adotados uma ótica na qual a preocupação com o semelhante, mesmo em se tratando de uma geração futura, é dotada de grande proeminência, analisando-se a coletividade na condição de unidade, na qual cada um dos indivíduos é dotado de relevância e substancial atenção. Tal fato decorre do superprincípio da dignidade da pessoa humana, o qual só alcança sua materialização por meio da conjunção de inúmeros, porém carecidos, direitos, os quais, em um fim último, proporcionam a realização de todas as complexidades encerradas no ser humano.

Além do explicitado, um aspecto característico proeminente da sociedade contemporânea está assentado na sua paradoxal capacidade de controlar e produzir indeterminações. Entrementes, a forma como esse dever será atendido constitui tarefa inafastável dos órgãos estatais, os quais dispõem de ampla liberdade de conformação, atentando-se para os limites constitucionais consagrados. Com efeito, as mencionadas determinações constitucionais objetivam evitar riscos, encontrando assento, para tanto, no próprio Texto Constitucional de 1988, o que autoriza o Estado a atuar de modo a evitar

riscos para o cidadão em geral, por meio da adoção de medidas de proteção ou de prevenção da saúde e do meio ambiente, notadamente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico e suas consequências para as presentes e futuras gerações.

No controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a atuação do Poder Judiciário deve buscar a garantia, inclusive, o mínimo existencial ecológico dos indivíduos atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

3 SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES NATURAIS? O ALARGAMENTO DA MOLDURA AXIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE AMBIENTAL

Como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma solidariedade entre todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. Neste diapasão, a necessidade de despertar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais é despertada, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial.

Segundo, ainda, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 77), a ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das “coisas naturais” e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser

humano.

Em uma perspectiva jurídica, a vedação das políticas cruéis contra os animais (não humanos) encontra repouso no Texto Constitucional, reforçando, portanto, o ideário axiológico de solidariedade entre as espécies naturais. Mais que isso, ao analisar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, salta aos olhos a concreção do dogma em comento, em especial quando a ementa consagra que "a promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade" (Brasil, 2011).

Ora, há que se reconhecer que essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitar todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais.

"A ideia de 'solidariedade entre espécies naturais', portanto, também pode transportar o reconhecimento do valor intrínseco de todas as manifestações existenciais, bem como o respeito à reciprocidade indispensável ao convívio harmonioso" (Sarlet; Fensterseifer, 2014, p. 77), estendido a todos os seres vivos. Salta aos olhos, desta feita, que o princípio da solidariedade, cuja incidência deve ser maximizada em diversos âmbitos, inclusive na seara ambiental, passa a ser desfraldado como pilar sustentador das relações contemporâneas, em sua senda civilizatória, considerando todas as suas dimensões, a saber: intergeracional, intrageracional e interespécies.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos trouxe o comprometimento internacional aos princípios fundamentais e suas aplicações no âmbito social (artigo 13º), por tratar de questões éticas e relacionar todas as ciências que tratam da vida do ser humano, de forma que os princípios e regras que norteiam o homem culminem a preservação da sua dignidade humana, do seu direito individual e de liberdade

considerados fundamentais. Animal racional, que possui capacidade de definir, identificar, atos injustos, ilícitos, que procura dar sentido a moral e a ética, se reconhecer responsabilidades e motivos para uma cooperação mútua, o ser humano possui a presente escolha de seus atos para preservar futuras gerações (artigo 16º).

Reconhecendo que cada ser racional é detentor da autonomia, vide artigo 5º, que propõe limitações nas investigações de cunho científico, para que além dos benefícios a serem alcançados nenhum direito seja violado, suprindo expectativas de vida e promovendo amplamente o respeito efetivo dos direitos individuais. Como explicita a Declaração no seu artigo 3º, 2, que "os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade" (Organização das Nações Unidas, 2005). Assim como a proteção e a dignidade do homem é requerido e incitado pela declaração em comento, a proteção ao meio ambiente não pode ser deixada à parte, como afirma o artigo 17º, ao relatar de forma importantíssima a preocupação com a biosfera e a biodiversidade, interação destas com o *homo sapiens* contemporâneo com outras formas de vida.

4 BIOÉTICA E ANIMAIS: UM RECORTE CONTEMPORÂNEO EM PROL DA AFIRMAÇÃO DA SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES

Após a visão antropocêntrica, quando o homem se identificava no centro do mundo - em que usufrui do meio ambiente de modo indiferente à sua existência-, o ecocentrismo mudou o paradigma apresentando sentido e valor à vida do ser, englobando agora a fauna e a flora como ícones essenciais ao equilíbrio ambiental. Ao lado disso, Abreu e Bussinguer destacam que "a concepção eminentemente antropocêntrica se mantém arraigada em alguns setores da sociedade contemporânea, o que impede muitos avanços em projetos que visam a conservação do meio, em especial, a conservação de espécies em vias de extinção e a instalação de Unidades de Conservação" (2013, p. 05).

Pode o ecocentrismo ser chamado também de biocentrismo e aborda a vida do ser de forma ampla considerando-a como personagem central da uma tutela ambiental, este

segundo termo surgiu com a Lei nº 6.938/1981, eliminando a visão antropocêntrica. "Assim, a escola ecocêntrica (ou biocêntrica, como muitos preferem) coloca em primeiro plano de discussão e proteção o equilíbrio dos ecossistemas e do meio ambiente natural" (Abreu; Bussinguer, 2013, p. 05).

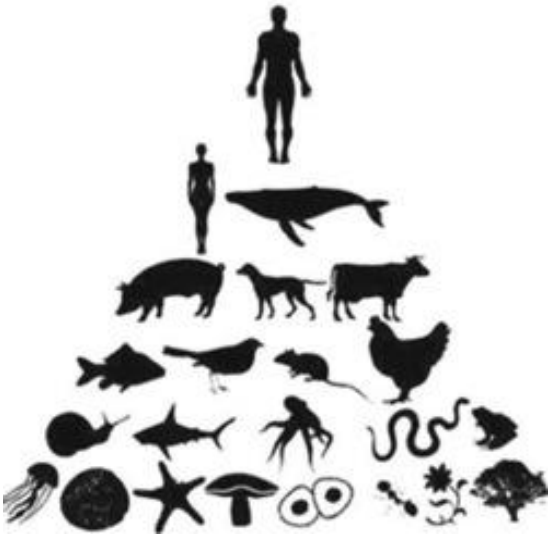


Figura 01. Egocentrismo (antropocentrismo)

Figura 02. Econcentrismo/Biocentrismo.

O holismo considera e defende as entidades físicas e biológicas como um sistema único e integrando- seres vivos e recursos ambientais disponíveis-, considerado autônomo o meio ambiente não é mais notado como aquele que nutre somente as necessidades humanas, mas aquele que carece de cuidados e zelo. Nessa perspectiva, "a análise do meio ambiente deve considerar o contexto amplo e global de todas as variáveis intrínsecas e extrínsecas que geram influências diversas e, primordialmente, a interação entre essas variáveis, para que não haja uma visão distorcida, simplória e reducionista do bem ambiental" (Abreu; Bussinguer, 2013, p. 08).

Assim, no holismo ambiental tem suas bases sustentadas não apenas no meio natural e nos seus elementos. A vida humana e suas expressões também se tornam objeto de proteção, mas não pelos motivos apregoados pelo antropocentrismo e sim, pela espécie humana (e os fatores que se relacionam com sua existência e desenvolvimento) ser parte do meio ambiente e indispensável ao equilíbrio ambiental.

A Lei nº 11.794/2008 aborda sobre pesquisas com animais para fins científicos e acadêmicos, limitando as pesquisas com animais para que assim sua dignidade possa ser preservada, abordando quais são os procedimentos a ser utilizado no caso do uso desses animais para a pesquisa, dispondo penalidades aos indivíduos que a infringirem, previsto no art. 17 e 18 desta mesma Lei. Já a Lei 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta o dispositivo legal da Constituição Federal contido no art. 225, § 1°, a importância destes na prevenção a vida de animais e vegetais, a Lei de Biossegurança estabelece normas e mecanismos fiscalizando atividades que envolva organismos mesmo que geneticamente modificados como os transgênicos.

Apesar de ser uma legislação considerada atécnica não pode ser ignorada, pois cria o Conselho Nacional de Biossegurança- CBN, para efetivar os direitos dos organismos que compõem a vida terrestre. Estabelecendo preceitos para qualquer intervenção do ser humano em relação à outro e à vida deste, estimulando o desenvolvimento técnico-científico visando proteger a saúde humana, vegetal e animal, precavendo a existência da biodiversidade, exigindo um instrumento de ato lícito por parte das entidades responsáveis pelo manuseio das pesquisas.

Encontra-se no artigo 5º desta lei permissão para pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, como as fertilizações *in vitro*, restringindo a comercialização o material biológico, proibindo o descarte e clonagem humana no artigo 6º, tipificando crimes e penas do artigo 24 ao artigo 29. Ainda nesta toada de exposição, é possível observar nos direitos de terceira dimensão ou direito fraternal, há solidariedade contemporânea entre as espécies, visto que se dá em âmbito internacional, e pensar nesse ângulo adquire-se um conceito sem distinção entre animal racional e o não racional, entre animais e espécies vegetais, posto que todos são seres viventes e necessitam do equilíbrio da biosfera para a preservação da vida. Nesta esteira de exposição, denota-se que a dignidade nesse meio se torna ícone primordial, se tratando de respeito mútuo, como apresenta o artigo 3º, inciso I, quando tratando de justiça, solidariedade e liberdade, todos estes remetem a um organismo digno sem distinção qualquer.

Dignidade dos animais não humanos é uma releitura da relação dos componentes que mantém a terra equilibrada biologicamente, associando a filosofia da interação humana com o mundo natural. Refletindo um compromisso com a existência da vida na terra, pautando na situação limite em que a espécie humana vive. Kant preconiza juridicamente dignidade humana considerando-a um fundamento imutável quando diz ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação de dignidade da pessoa humana. Até que ponto, contudo, tal concepção efetivamente poderá ser adotada sem reservas ou ajustes na atual quadra da evolução social, econômica e jurídica constitui, sem dúvida, desafio fascinante (Sarlet, 2012). É imprescindível valorar o reconhecimento da dignidade à vida de modo geral, principalmente em época como a que estamos, onde proteger o meio ambiente indica lutar favoravelmente preservando recursos naturais e formas de vida no planeta, ainda refletir enfaticamente em educação ambiental.

Sarlet (2012) trouxe entendimento contrário ao Kantiano em relação à dignidade, com intuito de adaptá-la aproximando tal pensamento a contemporâneos valores, visões morais e culturais instigados pela reformulação de configurações ecologicamente corretas, descartando um conceito individualista, incidindo aos animais não-humanos e humanos, bem como sua inter-relação projetando-o como direito fundamental ao ser vivo e seu estado. O termo bioética que dizer "*bio"* representa o reconhecimento biológico dos sistemas vivos e "*ética"* representa o conhecimento dos valores humanos.

O primeiro ponto da bioética explorado por Van Rensselaer Potter, pai da bioética, diz que se conhecem as pessoas pelo seu intelecto. Potter coloca a bioética como ponte entre a ciência biológica e a ética, conclamando bioética como "ciência da sobrevivência humana" (Potter, 1971). A bioética não deve ser limitada, mas colocada em balizas diversas, vez que esta sua análise se apresenta desconexa à uma atitude legalista ou funcionalista. Colocando uma visão mais profunda que outras disciplinas ao abordar tal assunto, referindo as ações humanas ao todo no campo da saúde – bem comum-, a ordem ética substancialmente inserida na vida. Considerada por Potter uma disciplina independente, mas inter-relacionada aos indivíduos.

A mudança adotada no comportamento e conscientização dos indivíduos, educação ambiental, implica a ética, a política, a economia, a ciência, a cultura, a tecnologia e a ecologia. Essa visão interdisciplinar enfatiza a interdependência solidaria, que necessária, direciona essa recente filosofia aos seres viventes. Um grande problema da humanidade a ser enfrentado é a visão de que a dignidade está pautada entre o animal não racional, o meio em que está inserido e o homem, em um mesmo patamar, assim considerados responsáveis uns pelos outros. Tal tolerância é um princípio a ser adotado e segui em direção à solidariedade.

O Estado Democrático de Direito tem o poder-dever de garantir o bem comum, Estado este formado por cidadãos, portanto assegurando a liberdade, igualdade- conquista da Revolução Francesa nos séculos XIX e XX respectivamente-, procurando desenvolver a fraternidade – solidariedade no século XXI- direito de terceira dimensão-. A relação do homem com o meio ambiente se torna irrenunciável, e menosprezar a responsabilidade excluiria uma forma de justiça, que é inerente a ética responsável. Esta disciplina insere certa sensibilidade moral a comunidade liderada pela simples capacidade de sentir, tocando a consciência, principalmente ambiental assegurada jurisprudencialmente pelo magistrado Candido Alfredo Silva Leal Júnior que amparou, no Rio Grande do Sul, os animais com a proibição de caça amadora por meio de sentença. Esta ação projetou valores culturais nesse meio social de forma que respeitasse a dignidade animal afirmando a fraternidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das ponderações apresentadas, ao reconhecer que cada ser racional é detentor da autonomia, vide artigo 5º, que propõe limitações nas investigações de cunho científico, para que além dos benefícios a serem alcançados nenhum direito seja violado, suprindo expectativas de vida e promovendo amplamente o respeito efetivo dos direitos individuais. Cuida explicitar que o vocábulo *dignidade,* na conjuntura contemporânea, passou a ser dotado de substancial fluidez, não estando mais limitado apenas ao gênero

humano. Em que pese sua gênese estar intimamente associada ao reconhecimento do ser humano, independente de seus aspectos caracterizadores (etnia, condição social, condição sexual, gênero), como ser dotado de dignidade, em decorrência do fato de ser um indivíduo, na contemporaneidade, sobretudo a partir dos debates éticos inaugurados pela Bioética, é estabelecida uma nova ótica acerca da dignidade. Neste cenário, a concepção trazida à baila no presente busca refletir sobre a extensão do conceito de dignidade aos animais, pautando-se em uma perspectiva alargada sobre a solidariedade entre espécies animais distintas,

Nessa linha de exposição, como explicita a Declaração de Bioética e Direitos a proteção e a dignidade do homem é requerida e incitada pela declaração, a proteção ao meio ambiente, igualmente, não pode ser deixada à parte, como afirma o artigo 17º, ao relatar de forma importantíssima a preocupação com a biosfera e a biodiversidade, interação destas com o *homo sapiens* contemporâneo com outras formas de vida.

Supera-se, portanto, a tradicional visão que reconhece o ser humano como centro de todos os debates, erigindo, em seu lugar, uma concepção biocêntrica/ecocêntrica que concede especial destaque ao meio ambiente, no qual cada espécie é dotada de proeminente relevância, agindo como catalisador para a manutenção do delicado equilíbrio entre as demais espécies. Mais que isso, o ser humano é deslocado da sua condição de protagonismo para figurar como mais um elemento. Salta aos olhos, portanto, que o fortalecimento do discurso entre a solidariedade entre as espécies, em especial os animais, materializa a reformulação de uma barreira tradicional, passando a conferir dignidade àqueles que sempre detiveram *statu* de coisa.

REFERÊNCIA

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, Ecocentrismo e Holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. Derecho y Cambio Social, Lima, n. 34, p. 01-11, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 16 mai. 2025.

BRASIL. Lei Nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 16 mai. 2025.

BRASIL. Lei Nº. 11.794, de 08 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 16 mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 16 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 16 mai. 2025.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. Boletim Jurídico, Uberaba, a. 5, n. 968, [s.d.].

DURAND, Guy. Introdução geral à Bioética: História, Conceitos e Instrumentos.São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2003.

FACIN, Andréia Minussi. Meio-ambiente e direitos humanos. Revista Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, 01 nov. 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21 ed. São Paulo: Editores

Malheiros, 2013.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 19 de outubro de 2005.** Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf. Acesso em 17 mai. 2025.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (org.). **Bioética e longevidade humana**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental:** Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009.

CAPÍTULO 13.
O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO À LUZ DA BIOÉTICA: IMPLICAÇÕES JUSFILOSOFICAS PARA A CONCEPÇÃO DO PRESSUPOSTO DA BUSCA DA FELICIDADE NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

Carlos Antônio Cordeiro Zanardi[1]
Tauã Lima Verdan Rangel[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo uma análise sobre a geração de filhos por casais homoafetivos através da técnica de reprodução assistida do útero em substituição e suas implicações jusfilosóficas e bioéticas como um pressuposto de busca pela felicidade. Para tal, fez necessário um estudo e apresentação da evolução do conceito de família na sociedade, assim como um estudo sobre os princípios que norteiam a bioética e os impactos da omissão legislativa sobre o tema. o tema proposto é pertinente dizer que o direito à formação familiar deve ser um direito garantido a todos, independentemente da concepção social sobre o que é ser membro de uma família. A Constituição Federal garante, além da dignidade da pessoa humana, meios de realização das perspectivas de felicidades do indivíduo, dentre elas, a livre formação e planejamento familiar, inclusive utilizando-se dos meios técnicos-científicos disponíveis para tal. O trabalho foi desenvolvido através da análise de artigos científicos, doutrinas, reportagens e legislações, por meio de uma

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

[2] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

metodologia descritiva e indutiva sobre tais materiais. Ao considerar o princípio da busca pela felicidade como legitimador do reconhecimento das uniões homoafetivas, é possível reconhecer o útero em substituição como instrumento de efetivação do direito de livre formação familiar disponível à casais homoafetivos e que, apesar da omissão legislativa, através da aplicação do direito pelo judiciário brasileiro, bem como por meio de uma interpretação integradora e expansiva de diversas normas, tal direito encontra-se garantido e disponível.

Palavras-Chaves: Uniões Homoafetivas; Gestação por Substituição; Direito à Felicidade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 prevê em seu *caput* que a família tem especial proteção do Estado. Em seu parágrafo sétimo, consoante já mencionado no decorrer deste trabalho, garante à livre formação familiar, sendo vedada qualquer interferência por parte do Estado ou de particulares, devendo ainda o poder público garantir amplo acesso à técnicas e procedimentos técnicos-científico para promover a formação familiar (Brasil, 1988).

Deste modo, a efetivação da família por meios não tradicionais é garantida pelo Estado brasileiro, de forma a ampliar as possibilidades de geração da prole e realização das pessoas, de suas felicidades, por meio da realização de um sonho ao se constituir uma família e ter filhos. Assim, o útero em substituição mostra-se como mais uma dessas novas técnicas implementadas pela ciência/medicina contemporânea para poder viabilizar a utilização do útero em substituição (Ridolphi; Rangel, 2017).

A possibilidade de utilização de métodos alternativos para a concepção e geração de filhos, tais como as técnicas de reprodução assistidas, são exemplos da evolução da ciência e seus reflexos no mundo jurídico. Assim, Bioética e Biodireito passam a estar intrinsecamente ligados, com influências recíprocas. O universo jurídico não consegue acompanhar a velocidade das evoluções científicas, afinal, toda inovação no mundo social requer amplo debate político, moral, ético, religioso, dentre outros aspectos que influem no mundo jurídico. Contudo, a justiça, assim como a lei, com o passar dos tempos, tem se aprimorado em garantir direitos e conferir ao menos aspectos básicos de legalidade à essas

inovações, notadamente nas áreas biomédicas e que repercutem diretamente sobre a seara da saúde, qualidade de vida e dignidade humana (Ridolphi; Rangel, 2017).

A constitucionalização de aspectos relativos ao direito civil, como o direito de família em questão, garantiu força de fundamentalidade à proteção à família e sua liberdade de constituição. O direito civil passa a obedecer novos princípios revestidos de caráter constitucional, supremos, tornando-se indissociável a sua aplicação da interpretação conforme a norma constitucional, amplamente garantista e protetora da dignidade e realização humana. A autonomia da vontade em formar-se, constituir-se e realizar-se conforme seus desejos mais íntimos é uma das expressões mais contundentes dessa aplicação da proteção constitucional sobre as relações da vida civil, notadamente, no caso em questão, sobre o direito de família e a consequente liberdade de constituição familiar (Eleutério, 2017, n.p.)

Contudo, afinal, o que é útero em substituição? Também conhecida por outros termos, como barriga de aluguel ou barriga solidária e cessão uterina, o procedimento da gestação por útero em substituição consiste na geração de uma criança no útero de uma mulher, mas sendo que o fruto dessa gestação não é seu filho, ele possui material genético de outra pessoa. Por isso se diz que há cessão uterina, ou seja, uma mulher cede seu útero para gerar um filho de outras pessoas. Trata-se de uma verdadeira substituição de úteros (Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2012, n.p.).

A cessão uterina pode ser utilizada por diversos casais, ou mesmo pessoas solteiras. A técnica em questão é recomendada para pessoas que, por motivos ou condições de saúde não possam gerar filhos biológicos, casais homossexuais, ou ainda outras pessoas que, por motivos diversos, encontram na técnica da cessão uterina a possibilidade de realizar o sonho de ter um filho (Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2012, n.p.).

O ordenamento jurídico brasileiro, pautado pela garantia das liberdades individuais e proteção à dignidade da pessoa humana, em um cenário em que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei, é perfeitamente admissível a gestação por substituição uterina, pelos motivos e fundamentos aqui já expostos. Desta feita, o

Estado brasileiro, em uma das bases do Estado Democrático de Direito, prima pelo pluralismo político. Deste modo, cada família tem o direito de se constituir como entender melhor para as suas necessidades e realização, conforme suas convicções morais, religiosas e filosóficas (Lima, 2018, n.p.).

O indivíduo possui liberdade de escolha sobre como constituir-se em família, assim como o indivíduo possui liberdade sobre s disposição do próprio corpo. Deste modo, a mulher é livre para decidir se quer, ou não, ceder seu útero para gestação alheia, bem como um indivíduo ou um casal (seja homoafetivo ou heteroafetivo) tem o direito de escolher ter ou não ter um filho e, também, de quais métodos reprodutivos irão se furtar para a concepção de sua prole (Lima, 2018, n.p.).

Trata-se de uma consolidação das liberdades individuais frente à ingerência estatal na vida privada. O ordenamento constitucional brasileiro prima pela valorização do ser, em detrimento do ter. Assim, as relações jurídicas e sociais devem ter por prerrogativa a proteção social, a dignidade humana, antes de qualquer cunho patrimonialista ou privatista de interesses escusos de apenas um ou alguns setores da sociedade em detrimento de outros. O Estado democrático de direito não permite a subalternidade político-filosófica de um grupo social sobre outro. Por tais motivos, abrange-se a concepção de família e as formas de formação familiar (Eleutério, 2017, n.p.).

Pelo exposto, o útero em substituição é uma forma legal, uma garantia de instrumentalização do direito reprodutivo por meio da assistência técnico-científica da biomedicina a quem assim deseja ter seus filhos. A utilização do útero em substituição, assim como outras técnicas de reprodução assistida, tem tido significativo crescimento nos últimos anos, diante das constantes transformações ocorridas na sociedade (Oliveira; Lima, 2016, p.450)

Ainda inexiste legislação específica que regulamente a prática a gestação por cessão uterina. Contudo, o tema tem sido mitigado por sucessivas resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina que tem, precipuamente, o intuito de orientar os profissionais médicos sobre como atuar diante deste procedimento, mas que, também,

acabam por servir de contornos infralegais que regulamentem a prática. Outro acalento para a questão é a sistematização na aplicação e interpretações de legislações esparsas que versem sobre temas correlatos, tais como Lei de Biossegurança, Código Civil, Código Penal, dentre outras. Assim, de forma sistemática o ordenamento jurídico e universo da bioética e da biomedicina tem se organizado no sentido de garantir o acesso à utilização da gestação uterina por substituição como mais um eficiente instrumento da liberdade de formação familiar (Oliveira; Lima, 2016 p. 459-466).

Neste sentido, qualquer ingerência indiscriminada do Estado no sentido de limitar o direito de liberdade de formação familiar ou a liberdade de reprodução e que não tenham o condão justificável de aspectos relativos à saúde, questões sanitárias e proteção da pessoa humana, deve ser considerado um ato atentatório à própria ordem jurídica constitucional vigente, um verdadeiro mecanismo de controle da sexualidade ou controle populacional (Oliveira; Lima, 2016, p. 467).

Toda transformação na sociedade gera uma série de debates e polémicas, não seria diferente com a gestação por cessão uterina, ainda mais se tratando de uma técnica de reprodução assistida que possibilita casais homossexuais a conceberem seus filhos. Entretanto, fugindo da argumentação pró e contra a tais situações, fato é que o útero em substituição, portanto, serve de alternativa à reprodução humana tradicional, por meio de técnicas científicas de reprodução assistida e representa uma válida consolidação de direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, principalmente em relação à liberdade de formação familiar e à proteção à dignidade da pessoa humana (Dantas, [s.d.], n.p.)

1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Durante séculos as sociedades ocidentais, principalmente, marcadas pela cultura patriarcalista, a conotação de família era entendida como a entidade de pessoas formadas pelo pai, o chefe da família, a mãe e os filhos. A mulher por muito era vista como uma eterna propriedade do homem. Ela deixava de ser filha de seu pai para se tornar a esposa de seu

marido. Entretanto, ao logo de todo o processo evolutivo da histórica e de todas as transformações políticas e sociais, conquistas de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, expansão da mulher no mercado de trabalho e sua consequente emancipação na vida civil, houve um grande abalo na estrutura patriarcal. Desta maneira, possibilitou-se a formação de novos conceitos e formações de entidade familiar, que não apenas aquelas embasadas no patriarcalismo e relações de consanguinidade. As relações familiares contemporâneas são baseadas pelas relações de afeto (Silva; Rangel; Abreu, 2014, n.p.).

O grande marco para as uniões afetivas foi o seu reconhecimento como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal através do Julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132. Os Ministros reconheceram esta formação familiar por unanimidade. O Ministro relator, Ayres Brito, defendeu tal reconhecimento com fundamento no artigo 3º, IV da Constituição de 1988, em que veda qualquer forma de discriminação entre as pessoas na sociedade brasileira. Deste modo, aplica-se uma interpretação conforme a constituição, extensiva de direitos, ao artigo 1.723 do Código Civil. Qualquer tentativa, seja no âmbito público ou privado de se excluir as relações homoafetivas como entidade familiar, portanto, é inconstitucional. Ademais, a decisão tomada pelo STF possui efeito vinculante e imediato.

Este histórico reconhecimento de direitos civis básicos só foi possível por conta de ações impetradas pelo Estado do Rio de Janeiro na Suprema corte. A ADI 422 77 buscava o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar e que fossem assim reconhecidos os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis às uniões entre pessoas do mesmo sexo. A ADPF 132 buscava a pacificação de um entendimento de que o não reconhecimento da união homoafetiva seria um contrassenso à preceitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, como a igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana. Por tais motivos, estação propunha que o STF reconhecesse e aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis às também às uniões homoafetivas, estendendo benefícios dos funcionários públicos civis do Estado do Rio de Janeiro.

Antes desse reconhecimento, casais homossexuais, quando pretendiam a extensão de algum benefício ao seu parceiro, benefício estes que seriam prestados a qualquer pessoa

em situação de união heteroafetiva, tinham que recorrer ao judiciário, muitas vezes sem solução. Afinal, não havia entendimento jurídico-legal sobre a extensão do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Nesse sentido, proferiu Ayres Brito:

> E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo 'família' nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica (Brasil, 2011, n.p.)

A liberdade de formação familiar, constitucionalmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro estende-se, também, aos casais homoafetivos, assim como se estende à toda pessoa que decida configurar sua entidade familiar. Trata-se de uma condição mínima de dignidade o convívio afetivo com aqueles em que se entendem amar e construir uma vida juntos. Refere-se, também, à própria liberdade de expressão sexual e disposição do próprio corpo. É autonomia da vontade individual à serviço da dignidade do homem (Silva; Rangel; Abreu, 2014, n.p.).

O reconhecimento da união estável entre os casais homoafetivos como unidade familiar foi um importante passo para a consolidação do casamento civil destes pares. Afinal, o texto constitucional também prevê a facilitação da conversão da união estável em casamento, portanto, se um casal homoafetivo pode unir-se pela união estável e assim constituir uma família, podem também se casar, reconhecendo todos os direitos, deveres, suspeições e impedimentos aplicáveis a qualquer casamento heteroafetivo. (Silva; Rangel; Abreu, 2014, n.p.).

Contudo, mesmos após o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, com efeito vinculante, diversos casais nesta condição encontravam diversos óbices quando pretendiam unir-se através do casamento. Muitos cartórios negavam a celebração, tendo os casais recorreram a determinações judiciais que, muitas das vezes também não eram favoráveis. A fim de colocar um ponto final neste universo de

insegurança jurídica, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução 175/2013, obrigando os cartórios de todo o Brasil a realizar casamento entre casais do mesmo sexo, sendo, até mesmo, desnecessária a existência de prévia união estável entre o casal. É proibido que os profissionais cartorários neguem tal direito a qualquer pessoa interessada (Brasil, 2017, n.p.)

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, após a vigência da Resolução, no mesmo ano, foram celebrados 3.700 casamentos homoafetivos em todo o Brasil. Em 2015 esse número passou para 5.614 casamentos (Brasil, 2017, n.p.). Só no Estado do Rio de Janeiro, de 2013 a 2017 foram celebrados mais de 4.000 casamentos (Brasil, 2017, n.p.). Em todo o Brasil, até 2017, já eram mais de 15 mil casamentos homoafetivos celebrados (Brasil, 2017, n.p.). Estes números, expressivos, demonstram de forma inequívoca a tamanha justiça social promovida pelo reconhecimento dessas uniões e, também, a expressiva existência de cidadãos que estavam com um dos direitos mais básicos da dignidade da vida humana deixados de fora pelo Estado, direito este de ser feliz como bem quiser (Brasil, 2017, n.p.).

Pelo exposto, a fim de enriquecer a fundamentação sobre a questão, merece ser transcrito a jurisprudência selecionada do STF sobre o tema:

> A norma constante do art. 1.723 do Código Civil brasileiro ("É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família") não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Essa foi a conclusão da Corte Suprema ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Prevaleceu o voto do Ministro Ayres Britto, relator, que deu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. O relator asseverou que esse reconhecimento deve ser feito de acordo com as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva. Enfatizou que a Constituição veda, expressamente, o preconceito em razão do sexo

ou da natural diferença entre a mulher e o homem, o que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se coloca como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja. Afirmou que essa vedação também se dá relativamente à possibilidade da concreta utilização da sexualidade, havendo um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não.

Em seguida disse haver direito a uma concreta liberdade da mais ampla extensão decorrente do silêncio intencional da Constituição quanto ao tema do emprego da sexualidade humana. Explicou que essa total ausência de previsão normativo-constitucional referente à fruição da preferência sexual possibilita a incidência da regra de que "tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido" (Constituição, artigo 5º, inciso II) e de que o emprego da sexualidade humana diz respeito à intimidade e à vida privada, as quais são direito da personalidade. Reportou-se, ainda, ao § 1º do artigo 5º da Constituição, como âncora normativa. Aduziu que essa liberdade para dispor da própria sexualidade está incluída no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, sendo direta emanação do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo cláusula pétrea. Frisou que esse direito de explorar os potenciais da própria sexualidade é exercitável tanto no plano da intimidade (absenteísmo sexual e onanismo) quanto da privacidade (intercurso sexual). Ao levar em conta todos esses aspectos, indagou se a Constituição sonegaria aos parceiros homoafetivos, em estado de prolongada ou estabilizada união — realidade há muito constatada empiricamente no plano dos fatos —, o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heteroafetivos em idêntica situação. Após mencionar que a família deve servir de norte interpretativo para as figuras jurídicas do casamento civil, da união estável, do planejamento familiar e da adoção, o relator registrou que a diretriz da formação dessa instituição é o não-atrelamento da formação da família a casais heteroafetivos ou a qualquer formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Reputou que família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credencia como base da sociedade (Constituição, artigo 226, caput). Desse modo, anotou que se deveria extrair do sistema a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família, entendida como núcleo doméstico

> independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade (Constituição, artigo 226, § 3º: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento"). Mencionou, ainda, as espécies de família constitucionalmente previstas (artigo 226, §§ 1º a 4º), a saber, a constituída pelo casamento e pela união estável, bem como a monoparental. Por fim, ressaltou que a solução apresentada dá concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proteção das minorias, da não-discriminação e outros (Brasil, ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ, 2011).

Em acréscimo, com esse reconhecimento, benefícios em vida e, também, direitos sucessórios antes aplicáveis apenas às uniões heteroafetivas e suas variações, aplicam-se, também, aos casais homossexuais, incluindo-se nesse rol de direitos os direitos previdenciários e a assistência por planos de saúde do outro cônjuge, por exemplo, assim como as relações decorrentes do direito pátrio familiar (Poli, 2014, n.p.)

Deste modo, pode se concluir que o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, seja ela oriunda da união estável ou mesmo do casamento, é mais um avanço na conquista de direitos básicos, fundamentais ao desenvolvimento humano com dignidade previstos na Constituição Federal. O Estado não pode ser tido como instrumento opressor da felicidade e dos desígnios da vida privada. A sexualidade humana é uma das suas mais íntimas formas de expressão, desejo e realização. É uma de suas características mais básicas que, quando tolhida, tolhe-se, também, outros aspectos da vida do indivíduo, até mesmo de sua socialização e formação enquanto pessoa (Poli, 2014, n.p.)

2 O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO EM DELIMITAÇÃO

As discussões referentes ao útero em substituição são bastantes e complexas, envolvem diversos aspectos da vida em sociedade, como religião, direito, filosofias, afetividade, parentesco, dentre outras. Afinal, trata-se de uma forma de manipulação artificial da concepção humana, quebrando paradigmas tradicionais e inserindo inovações técnicas, biomédicas e morais no ambiente de reprodução humana (Ridolphi; Rangel, 2017).

A gestação por útero em substituição consiste em uma técnica de reprodução humana assistida advinda dos avanços da manipulação genética e, que em consonância com o artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal, é mais uma forma de materializar o direito de livre formação familiar. Haja vista que o texto constitucional assegura que o Estado promova os meios técnicos e científicos que possibilitem o exercício deste direito. Contudo, a norma positivada não acompanha a evolução social na mesma velocidade e, atualmente, carece de legislação específica que trate do assunto em questão, dificultando a atuação de profissionais que atuam nessa área, bem como dos usuários dessa técnica médico-científica para a reprodução humana, muitas vezes gerando desconfortos por se tratar de um tema delicado que esbarra em limites legais, até mesmo criminais (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Segundo Freire Júnior e Batista (2017, p. 8) a legislação brasileira é inerte quanto a normatização do procedimento, mas o texto Constitucional expresso no parágrafo 4° do artigo 199, permite uma interpretação pelos juristas a respeito da proibição ou não da técnica em questão. A intepretação se dá por observância de uma lacuna na Lei.

A Constituição Federal de 1988 preconiza a dignidade da pessoa humana como corolário do ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, o direito de planejamento e organização familiar está inserido. O próprio texto constitucional traz dispositivos que fundamental a liberdade de planejamento familiar através do acesso a técnicas de reprodução assistida. Assim, ao trazer esta realidade para o contexto contemporâneo, o Código Civil brasileiro e os próprios tribunais têm interpretado de forma expansiva as relações de parentesco (Freire Júnior; Batista, 2017, p. 8-9).

Contudo, afinal, o que seria então a gestação por útero em substituição? De acordo com Ridolphi e Rangel:

> [...] consiste em técnica científica objetivada em interferir no processo natural de reprodução humana através da coleta dos gametas masculinos e femininos dos doadores, para posterior fecundação assistida em um laboratório. Após o processo de fecundação são selecionados embriões considerados mais resistentes para que sejam implantados no útero da mulher que será a gestante (doadora do útero, apenas, e não do material genético) e assim poder seguir a gestação. De acordo com o CFM, os

> embriões não utilizados devem ser congelados por até 5 anos. Os responsáveis pelo embrião devem deixar a sua destinação por escrito, que findo o prazo podem ser descartados ou utilizados para pesquisas com células tronco embrionárias (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Segundo Paula Afonso (2016), a evolução da Medicina, aliada à pluralidade das relações interpessoais, fizeram com que o conceito de maternidade – que antes era certo e determinado – fosse questionado, para, então, passar a abrigar as novas formas de constituição de família. Assim, quando se fala em útero em substituição, há de se pensar em tudo, cada detalhe deve ser minimente pensado, mas como é sabido da morosidade do poder legislativo, não há uma legislação especifica que defina apuradamente sobre o assunto, há apenas a resolução 2.121/2015 do Conselho Nacional de Medicina (CNM), que tem eficácia jurídica para o ordenamento, porém deixa muitos pontos obscuros como, por exemplo, como vai se dá esse acordo entre as partes.

Acontece que, por não existir legislação específica, o tema figura em um limbo jurídico e muitos operadores do direito e, também, profissionais da área médica, assim como interessados nesse procedimento encontram muitas dúvidas e lacunas legais. Os profissionais médicos encontram algum respaldo para o exercício de duas atividades profissionais quanto a gestação uterina com base em Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina. Como são normas proferidas por conselho de classe profissional, não têm força de lei, mas sim de regulação infralegal, podendo inclusive ser contestada conforme aplicação em um caso concreto (Rahal, 2016, n.p.).

Quando se analisa o útero em substituição no ordenamento jurídico brasileiro, duas normativas básicas devem ser utilizadas, são elas: a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina e a Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), além de dispositivos diversos do Código Civil, bem como a própria Constituição Federal. Desta forma, a utilização do útero em substituição encontra contornos legais diante de uma interpretação e aplicação integrativa e sistematizada de diversas normas, desde a constitucional à infralegal, passando também pela legal (Rahal, 2016, n.p.).

A resolução mencionada aborda regulamentações técnicas e éticas do médico quanto a utilização de técnicas de reprodução assistida, que devem ser realizadas sempre em observância aos princípios éticos e bioéticos da profissão e em conformidade com as normas de segurança (Brasil, 2015, n.p.). Já a Lei de Biossegurança, de forma mais genérica, versa sobre a manipulação genética em geral, não apenas relacionada ao genoma humano. Traz também as regulamentações básicas de segurança genética e ética científica, fiscalização e controle de atividades que trabalhem com organismos geneticamente modificados e seus derivados (Brasil, 2005, n.p.)

Interessante observar que, apesar da omissão legislativa sobre o tema, a Resolução do Conselho Federal de Medicina acima citada inova em incluir nos casos indicados para o procedimento de útero em substituição a geração de filhos por casais homossexuais, conforme disposto no item VII da Resolução, consoante transcrito abaixo. Além da gestação em substituição, outras técnicas de reprodução assistida também podem ser direcionadas aos relacionamentos homoafetivos, conforme, também, dispõe o item II, subitem "2" da aludida resolução, também transcrita a seguir.

> II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA [...] - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico [...] VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. (Brasil, 2015, n.p.) (destaquei).

Segundo a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CFM), para que se tenha esse procedimento para casais homoafetivos, o útero sub-rogado tem que ser de uma parente até 4° grau de um dos componentes do casal e que não haja contraprestação pecuniária, esse "empréstimo" do útero tem que acontecer de forma solidaria, a mulher doadora não pode obter lucro da prática. O útero em substituição é uma prática alternativa

de reprodução assistida e se refere à uma espécie de doação do útero de uma pessoa para a gestação do filho de outra pessoa (Brasil, 2015, n.p.).

Ridolphi e Rangel (2017, n.p.) destrincham a Resolução do Conselho Federal de Medicina no tocante à aplicabilidade do útero em substituição, destacando as indicações, algumas restrições e procedimentos que devem ser adotados, conforme detalhado:

> A Resolução 2.121/2015 diz que a técnica do útero em substituição deve ser utilizada em situações de existência de algum problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau, qualquer outro caso de grau de parentesco, ou não parentes, deverá estar sujeito à autorização do Conselho Regional de Medicina, mas não sendo vedado. A resolução traz também uma lista de documentos necessários para a realização do procedimento, como por exemplo o termo de consentimento livre e esclarecido, contemplando as vontades, os riscos, aspectos legais, de filiação e biopsicossociais envolvidos na técnica. Vale ressaltar que as resoluções do CFM não possuem força de lei, mas são elas que servem de respaldo para os casos de maternidade em substituição que vão parar na justiça (PAIANO; FERRARI; ESPOLADOR, 2013). Ainda, de acordo com a mencionada Resolução de 2015 do Conselho Federal de Medicina, a cessão do útero é recomendada apenas para mulheres com até 50 anos de idade, mas, caso uma mulher com mais de 50 anos deseje doar o seu útero, não há restrições desde que, junto com seu médico, assumam os riscos de uma gravidez tardia. Em caso de reprodução assistida por casais homoafetivos femininos, o Conselho e a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida entendem como doação do útero quando uma das parceiras gera um embrião formado pelo óvulo da outra parceira. Os homens podem doar espermatozoides para a reprodução assistida até o limite de idade de 50 anos e as mulheres podem doar seus óvulos até 35 anos de idade e devem estar em processo de tratamento para reprodução assistida (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.)

Apesar da regulamentação técnica, ética e profissional pelo Conselho Federal de Medicina, existem ainda dúvidas e questionamentos, bem como procedimentos não regulamentados, como é o caso da celebração do contrato de gestação uterina. O Conselho Federal de Medicina expõe como deve ser realizado este contrato, por exemplo, dizendo apenas que é necessário a existência de um termo de compromisso entre os pacientes e a

doadora temporária do útero de forma a estabelecer claramente a questão da filiação da criança (Brasil, 2015, n.p.).

A questão em si é sensível e toca justamente na liberdade de formação familiar diante de meios técnicos e científicos que permitem tal facilidade. A formação familiar consiste em um dos direitos básicos relacionados com a felicidade e a dignidade humana. Importante destacar que as evoluções legislativas, ainda que tímidas neste sentido, as inovações nas resoluções do Conselho Federal de Medicina e, também, os entendimentos jurisprudenciais têm evoluído com o passar do tempo no sentido de encontrar e permitir novas possibilidades, exceções às regras de utilização do útero em substituição diante da engessada regulamentação disponível. É um movimento de avanço e evolução do direito por consequências de avanços sociais, tecnológicos e biomédicos. (Viegas, 2015).

Além disso, a justiça tem decidido por autorizar a cessão uterina fora dos padrões atualmente previstos em situações adversas ou no caso de ausência de parentes próximos e viáveis em situações adversas. Assim, tenta-se através da justiça garantir uma maior equidade e garantia de direito de formação familiar à grupos sociais que não conseguem chegar tão facilmente a este caminho. Esta situação, apesar de positiva e louvável, não retrata o cenário ideal. O melhor caminho seria a regulamentação específica do caso através de deliberação legislativa séria e comprometida sobre o assunto, refletindo a realidade social e técnico biológica sobre o caso.

3 O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO E AS IMPLICAÇÕES BIOÉTICA JURÍDICAS

Com a desenvolvimento da tecnologia nas últimas décadas, várias áreas se desenvolveram, uma delas foi a bioética, sendo de grande valia para a humanidade, e especificamente aplicada à questão do útero em substituição, contribuiu significativamente para este método de realizar o sonho de ter um filho biológico, colaborando assim com os novos conceitos de famílias, a saber as famílias homoafetivas ou até mesmo famílias

convencionais, mas que por razões diversas não conseguiriam realizar esse sonho (Viegas, 2015, n.p.).

A bioética surge no século XX com intuito de elencar a Ética com a biologia, preservando a dignidade da pessoa humana e ajudando os avanços científicos evoluírem, e assegurar que esses avanços tenham limites A bioética teve seu aperfeiçoamento a partir dos anos de 1970 com o as ideologias do doutor Van Rensselaer Potter II, em que ele apontou suas principais características, evidenciando sua importância para a vida moderna. Preocupado com o crescimento desordenado da humanidade, Potter já estava pensando em buscar soluções sobre as questões de saúde e o bem-estar humano. (Potter, 1971, p. 153 *apud* Mabtum; Marchetto, 2015, p.18.).

Com o passar dos anos 70 e 80, mais precisamente em 1988, Potter viu a necessidade de aprofundar mais sobre a questão da bioética, aprofundando mais sobre o assunto, dizendo que a bioética está sempre em evolução por isso a necessidade de sempre haver debates sobre o tema para que haja adaptações as transformações sociais. Em uma palestra que o Dr. Potter apresentou no ano de 1998 em Tóquio, ele falou que: "A Bioética profunda é "a nova ciência ética", que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural, que potencializa o senso de humanidade. A Bioética profunda é "a nova ciência ética", que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural, que potencializa o senso de humanidade" (Goldim, 2006 p. 87)

De acordo com Ridolphi e Rangel (2017, n.p.), as inovações técnicas nas áreas médico e biológicas em relação à reprodução humana assistida possuem implicações éticas e jurídicas, afinal, aborda-se formas artificiais de geração humana, muitas vezes implicando em limites entre a vida e a morte. A relação entre Bioética e Biodireito é constante. O Biodireito confronta normas positivadas relativas à vida humana, qualidade de vida, dignidade, ligando-se as ciências aos mais variados aspectos da vida jurídica e social, como saúde, meio ambiente, tecnologias e etc. A Bioética possui um aspecto mais filosófico em relação à prática profissional do agente de saúde envolvido no processo e as relações dessas

práticas como o que é socialmente aceito, produzindo no meio jurídico limites ao desenvolvimento e aplicação de técnicas científicas.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina aplicada em conjunto com a Lei de Biossegurança revela especial contorno, haja vista que criam uma série de limites à atuação médica e à autonomia da vontade dos indivíduos em utilizar e realizar procedimentos de reprodução assistida. No caso do útero em substituição, por exemplo, essas normativas impõem limites éticos e legais, como por exemplo, a vedação à manipulação de características genéticas nos embriões, o que configuraria seleção genética e, também, a impossibilidade de cessão uterina onerosa. O útero em substituição deve ser sempre um ato altruístico e jamais um instrumento contratual oneroso entre as partes (Ridolphi; Rangel, 2019).

As limitações impostas pela bioética e com reflexo no mundo jurídico e, também, no sentido inverso, as limitações jurídicas impostas no universo ético científico têm o condão maior de proteger a própria dignidade da pessoa humana, não permitindo que a ciência e suas inovações sejam utilizadas de forma a violar a dignidade humana, a preservação da vida, a saúde e o senso de solidariedade e fraternidade humanas, também protegidas pela Constituição Federal brasileira (Moreira, 2016, n.p.).

Assim, através de uma interpretação integrativa e extensiva de direitos é possível conceber a utilização da reprodução assistida, dentre elas a do útero em substituição, inclusive para casais homoafetivos, afinal, a própria Constituição Federal assegura a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de preconceito e discriminação. Assegura também a liberdade de expressão científica e de formação familiar, devendo o Estado proporcionar acesso aos meios técnicos e científicos para o exercício desses direitos (Moreira, 2016, n.p.).

Contudo, também de uma forma integrativa e expansiva de direitos, com o fito de proteger a dignidade humana, impõem-se, através da bioética, limites de atuação da ciência sobre as formas de manipulação genética e da vida humana. Neste sentido a Constituição também prevê, em dispositivos diversos, a proteção e preservação da integridade e saúde

humana, de seu patrimônio genético, devendo o estado fiscalizar e regular a atuação de técnicas métodos e substâncias que importem em risco à vida ou à qualidade de vida humana (Brasil, 1988, n.p.).

No mesmo sentido a Lei de Biossegurança impõem limites à manipulação genética, impondo limites, proibindo a seleção genética por mera liberalidade de vontade das partes. O artigo 5º desta Lei, por exemplo, estabelece a finalidade e as formas em que devem ser manipulados e utilizados os embriões humanos, sempre para fins de pesquisa e terapia. O Capítulo VIII do mesmo diploma legal traz um rol de crimes de biossegurança, em que a utilização de embriões, bem como sua manipulação em desacordo com o disposto na Lei ensejam na prática de crimes (Brasil, 2005, n.p.).

Pelas mesmas implicações éticas a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, especificamente em seu item "VII", traz uma série de regulamentações sobre os procedimentos que devem ser adotados na prática do útero em substituição. Neste sentido, pode-se exemplificar a vedação à comercialização da cessão uterina, sem qualquer caráter lucrativo ou comercial, quais as documentações necessárias, dentre outras normas que visam a criar um contexto, mesmo que infralegal, de legalidade e regularidade. Dessa forma, evita-se a exposição das partes e da própria vida que está sendo gerada. Busca-se a preservação do caráter humanístico da reprodução assistida pelo útero em substituição (Brasil, 2015, n.p.).

Só é permitida a prática de cessão uterina de forma gratuita, observados os requisitos já mencionados e regulados pela bioética com base em resolução do CFM. Contudo, o assunto é discutível, inclusive existindo correntes doutrinárias que discordam sobre esta abordagem, considerando que esta é uma intromissão indevida do Estado sobre as liberdades individuais e autonomia da vontade dos agentes envolvidos no caso (Viegas, 2015, n.p.).

Apesar de toda esta interpretação integrativa, bem como dispositivo infralegal sobre o tema, faz-se ainda uma maior e ampla contextualização dessas implicações bioéticas e jurídicas. Afinal, no caso da gestação uterina existem também relações familiares, relações

contratuais entre as partes, questões relativas a filiação, dentre outros aspectos relevantes que podem surgir no decorrer do processo e que possuem aspectos éticos e jurídicos. Nesse sentido, pode ser citado o trecho a seguir:

> A fim de exemplificar podem ser analisados alguns Artigos do Código Civil Brasileiro. O Artigo 1591 diz que "são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes", o Artigo 1953 versa que o parentesco é natural ou civil. Deste modo, levanta-se a questão de como ficariam as relações de parentesco de uma criança gerada por útero de substituição. Poderia esta criança ter três origens de parentescos, ou três pais? O Artigo 1958 reconhece a filiação de filhos concebidos por fecundação artificial homóloga e heteróloga e ainda, de acordo com o artigo 1.160, caso venha a ser reconhecida a paternidade ou a maternidade de um filho, esta é irrevogável. Como ficaria ainda a questão do poder familiar sobre o filho gerado? De acordo com os artigos 1.161 e 1.164, o pleno poder familiar compete aos Pais (ambos os pais) e é assegurado a qualquer um deles recorrer à justiça para solução de desacordos. Em casos como este, deve ser dada à hermenêutica uma capacidade de interpretação extensiva da lei [...] Conforme apresentado por Viegas (2015), a gestação por cessão uterina traz ao debate ético mais questões, que vão além dos aspectos comerciais. Para a autora é necessária existência de regulamentação específica para lidar com casos em que a geradora crie laços de afetividade materna com a criança gerada, ou ainda casos em que a mãe doadora do útero não quer entregar a criança, casos em que tanto os pais gestores ou mãe gestora se recuse a reconhecer a paternidade da criança, dentre outros casos. (Ridolphi; Rangel, 2017, n.p.).

Especificamente no que toca à filiação, o Conselho Nacional de Justiça, através do Provimento nº. 52/2016, resguarda o direito de registro e emissão de certidão de nascimento das crianças geradas por reprodução assistida, sem qualquer necessidade de intervenção judicial, desde que, para tal, o procedimento tenha sido realizado em acordo com as disposições bioéticas do Conselho Federal de Medicina, com as disposições do respectivo provimento e, também, em conformidade com as demais legislações aplicáveis. Para a concessão imediata do registro de nascimento da criança, portanto, é necessária a apresentação da declaração de nascido vivo emitida pelo hospital, a documentação da clínica de reprodução assistida, termos de consentimentos e demais documentos que

comprovem, de fato, a cessão uterina e a devida paternidade biológica da criança gerada, confirmando que a parturiente não é, verdadeiramente, a mãe da criança (Brasil, 2016).

Diante do direito de livre formação familiar e da equiparação das relações homoafetivas à entidade familiar, assim reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, consoante já exposto no decorrer deste trabalho, estende-se às famílias homoafetivas, assim como a toda entidade familiar, a garantia da reprodução assistida e geração de prole. Reflexo dessa extensão de direito é a própria normativa inscrita na Resolução do Conselho Federal de Medicina que versa sobre a reprodução assistida e, de forma específica, sobre a reprodução por útero em substituição e que reconhece como destinatários desta prática casais homoafetivos (Brasil, 2015, n.p.).

E as famílias, como visto não devem ser observadas sob um viés restritivo. As famílias formadas apenas por homens e mulheres e seus filhos, um apenas um deles e seus filhos, não são as únicas formas de estruturação familiar. Casais homoafetivos merecem e precisam do amparo do direito de família, afinal, cidadãos como são, são também merecedores da máxima constitucional que possibilita a liberdade de formação familiar, de forma ampla e irrestrita. Deste modo, deve o Estado, também para os casais homossexuais, colocar à disposição os meios técnicos e científicos necessários para o exercício deste direito constitucional, da mesma forma que o exercem casais heteroafetivos (Léllis, 2013, n.p.).

Não se deve haver a pretensão de se formar um conceito e característica única do significado de família, mas qualquer raciocínio sobre a questão deve levar em consideração, antes de tudo, a presença da vinculação afetiva entre aqueles que se entendem como familiares. Problemas de família, qualquer uma terá, independentemente de sua forma de estruturação, deste modo, qualquer tentativa de se menosprezar algum tipo de formação familiar por este viés não deve prosperar. Além disso, não existe família perfeita e sem problemas, nem nunca existiu (Léllis, 2013, n.p.).

Deste modo, entendendo-se um casal homoafetivo como entidade familiar, estende-se a eles todos os demais direitos relativos à área de direito de família, como o próprio direito de constituir-se em filhos, seja através da adoção ou de outra forma qualquer que

possibilite a geração de filhos, biológicos ou não. Dentre estas possibilidades, existe a técnica do útero em substituição que possibilita a estes casais gerarem filhos biológicos, seja de um ou de ambos, em perfeita consonância com o direito constitucional de liberdade de formação familiar constante no artigo 226, parágrafo sétimo do Texto Constitucional (Rahal, 2015, n.p.).

Deste modo, os casais homossexuais que tenham filho adquirem também os demais direitos e obrigações das relações familiares, em especial o exercício de poder familiar. Sem embargos, o poder de proteção e criação que os pais devem ter sobre os filhos, além de direitos sucessórios, direitos e obrigações da sociedade conjugal, dentre outros, tudo sem que haja qualquer óbice do Estado ou de terceiros (Rahal, 2015, n.p.).

O útero em substituição chegou com intuito de auxiliar famílias que não gerar filhos biologicamente, ou seja, esse método novo ajuda tantos casais heterossexuais que por problemas diversos não podem conceber um filho, tanto para casais homoafetivos que por razoes biológicas não conseguem conceber filhos, tornado a busca da felicidade por parte dessas famílias muito mais completa (Cruz, 2014, p. 53).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação de princípios da Bioética no universo jurídico permite a conotação do que a doutrina tem chamado de Biodireito. A aplicação dos princípios bioéticos na utilização do procedimento do útero em substituição é de grande importância, especialmente por conta da lacuna legal sobre o tema. Deste modo, através de preceitos éticos profissionais é possível ao menos conferir contornos mínimos de legalidade a este instrumento científico tão importante para a reprodução assistida.

A gestação por útero em substituição é um importante instrumento na materialização do direito de livre formação e constituição familiar previsto na Constituição Federal de 1988. Mais que é isso, é, inclusive, a materialização de direitos fundamentais

como o da dignidade da pessoa humana e a consolidação da autonomia da vontade advinda da dignidade humana.

Neste sentido, a inovação constitucional trazendo ao direito novas concepções de família têm grande relevância, afinal, quebra-se o padrão tradicional de constituição familiar patriarcal, predominante até então, para englobar outros tipos de formações familiares, como a família homoafetiva, por exemplo. A constituição familiar é uma das mais íntimas formas de expressão da personalidade e dignidade humana, afinal, a família é a base de toda a sociedade é o núcleo básico da formação social. Por tal importância, constituir-se em família e na família que se deseja, é algo de extrema preponderância para o exercício da dignidade humana e desenvolvimento saudável de todos os seus membros.

As famílias homoafetivas, desprezadas por muito tempo, inimagináveis por outros vários, ganha especial relevância e proteção após o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os conceitos de família previstos tanto na Constituição quanto no Código Civil brasileiro necessitam ser alargados e abarcar também outros núcleos familiares reais, existentes e que até então estavam ficando de fora das garantias e direitos relativos à família no ordenamento jurídico pátrio.

Em um Estado democrático de direito como é o Brasileiro o Estado não pode permitir que parte de seus cidadãos não consigam exercer seus direitos mais básicos de cidadania e dignidade por conta da morosidade estatal em legislar ou, menos ainda, por conta de imposição de grupos pretensiosamente majoritários que buscam subjugar minorias por meras acepções de poder e política. Assim, o reconhecimento das uniões homoafetivas como unidades familiares e a determinação de celebração de casamentos entre pessoas do mesmo sexo de forma a estender a estes casais todos os demais direitos de um casal heterossexual, inclusive no tocante a filiação, representa significativo passo na busca da igualdade material e proteção aos direitos humanos mais básicos no Estado Brasileiro.

Após a conquista do casamento civil homoafetivo, entra em pauta um importante questionamento jurídico à cerca do útero em substituição para casais homoafetivos, bem como as implicações dessa nova tecnologia biomédica que, por ser tema recente, causa

imprecisão nas decisões judiciais e até mesmo na escolha dessa ciência para alcançar a felicidade de conceber um filho. Diante destas considerações apresentadas sobre o tema proposto, é pertinente dizer que o direito à formação familiar deve ser um direito garantido a todos, independentemente da concepção social sobre o que é ser membro de uma família.

A Constituição Federal de 1988 assegura, além da dignidade da pessoa humana, meios de realização das perspectivas de felicidades do indivíduo, dentre elas, a livre formação e planejamento familiar, inclusive utilizando-se dos meios técnicos-científicos disponíveis para tal. Infelizmente, o avanço legislativo não tem acompanhado o avanço social e tecnológico, inexistindo na atualidade legislação específica que verse sobre a cessão uterina. Entretanto, com base em legislações e regulamentações variadas, a justiça tem tentado aplicar, da melhor forma possível, a equidade de tratamento das situações caso a caso, o que se revela um processo muitas vezes demorado e agônico para quem deseja realizar o sonho de ter filhos.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Paula. A gestação por substituição e a lacuna normativa no Brasil. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 19, n. 146, mar 2016.

BRASIL. Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos. *In*: Conselho Nacional de Justiça, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos . Acesso em: 23 mai. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 10 mai. 2025.

BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de

fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm . Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL. Provimento CNJ nº. 52, de 14 de maio de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf . Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. Resolução CFM nº. 2.121, de 24 de setembro de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. Julgado em 05/05/2011, Dje nº. 198, divulgação 13/10/2011, publicação 14/10/2011, ementário nº. 2607-3. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635 . Acesso em 08 mai. 2025.

BRASIL. União homoafetiva como entidade familiar. *In*: STF notícias, portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=193683. Acesso em 27 mai. 2025.

CRUZ, Marjory de Oliveira. Gestação de substituição por famílias homoafetivas. Orientador: Prof. Danilo Porfírio. 2014. 70f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014.

DANTAS, Ana Carolina Lessa. Sub-rogação de útero: entre a esperança e a exploração. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c2eb29b86c2f787. Acesso em 22 mai. 2025.

ELEUTÉRIO, Cristiano Soares. Considerações sobre o direito de família à luz do direito constitucional. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2017.

FREIRE JUNIOR, Aluer Baptista; BATISTA, Lorraine Andrade. A cessão temporária do útero: possibilidade legal. Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, v. 7, n. 4, p. 1-19, out.-dez. 2017.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. Útero de substituição e as novas repercussões jurídicas. *In*: Jus Brasil [online], portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/123897738/utero-de-substituicao-e-as-novas-repercussoes-juridicas?ref=topic_feed. Acesso em: 20 mai. 2025.

LÉLLIS, Leonardo. Dois homens podem formar núcleo familiar diz TJ-RJ. *In*: Conjur, portal eletrônico de informações, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-mar-09/casal-homossexual-casar-formar-nucleo-familiar-decide-tj-rj . Acesso em 20 mai. 2025.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil, na doutrina e na jurisprudência. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2018.

MABTUM, Mateus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. O debate da bioética e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade. São Paulo: Editora UNESP, 2015.

MOREIRA, Raquel Veggi. Útero de substituição face à bioética e ao biodireito. *In*: XI Jornadas Latino-Americanas de Estudos Sociais da Ciência e da Tecnologia, Anais..., Curitiba, jul. 2016.

OLIVEIRA, Cheila Aparecida; LIMA, Bianca Dalvit. O direito ao livre planejamento familiar a doação de útero. Caderno de Direito, Piracicaba, v. 163, n. 31, p. 447-479, jul.-dez. 2016.

POLI, Fabiana. A união homoafetiva como entidade familiar. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 17, n. 131, dez 2014.

RAHAL, Aline. Possibilidade jurídica da cessão temporária do útero no direito brasileiro. *In*: Jus Brasil [online], portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em:

https://alinerahal.jusbrasil.com.br/artigos/254537623/possibilidade-juridica-da-cessao-temporaria-do-utero-no-direito-brasileiro. Acesso em: 10 mai. 2025.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O útero em substituição à luz do biodireito e da bioética. Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 20, n. 164, set 2017.

SILVA, Renam Benedito Batista; RANGEL, Tauã Lima Verdan; ABREU, Carlos Antonio Silva. O reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar. Revista Jus Navegandi, Teresina, 2014.

STF reconhece união homoafetiva. *In*: Migalhas, portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva. Acesso em 22 mai. 2025.

VIEGAS, Cláudia Mara. A legalização do contrato de barriga de aluguel, sob a ótica do princípio da autonomia privada. Revista Jus Navegandi, Teresina, 2015.

CAPÍTULO 14.
PROBLEMATIZANDO O DIREITO À MORTE? UM EXAME ACERCA DA ORTOTANÁSIA

Nier Sérgio Cordeiro Barbosa[1]
Tauã Lima Verdan Rangel[2]

RESUMO

Da mesma forma que as pessoas se preparam para a chegada de uma nova vida, devem também fazê-lo para acompanhar o ser humano ao final dela. A dignidade da morte é determinada pelos valores, crenças e necessidades de cada indivíduo, e o respeito por este momento importante na vida de cada um é um dever profissional e uma responsabilidade social que deve ser garantida. Assim, este estudo tem como objetivo geral analisar a prática da ortotanásia, sob a luz da bioética, de indivíduos em situações terminais. Como objetivos específicos, buscou-se apresentar a evolução dos direitos humanos ao longo do tempo; analisar a bioética enquanto dimensão dos direitos humanos; e refletir sobre o exercício bioético da interrupção da vida. O estudo foi realizado utilizando o método dedutivo, que se preocupa em testar ou confirmar hipóteses, do geral para o específico; e descritivo, onde foi realizada uma análise da doutrina pertinente ao tema. Após análise da literatura, foi possível concluir que a suspensão do tratamento de suporte vital não é apenas legal em circunstâncias específicas, mas também é, por vezes, eticamente apropriada, moralmente boa e respeitadora dos direitos do ser humano. Mas nunca se pode esquecer, ou pior, ignorar, que o ser

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

[2] Pós-Doutor em Sociologia Política e em Políticas Sociais, ambos pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

humano que perdeu tanto daquilo que o tornou um indivíduo ainda está vivo e tem direito à vida; um direito que é sempre limitado, tanto em termos de obrigações do Estado quanto em sua aplicação aos seres mortais.

Palavras-chave: Ortotanásia; Morte digna; Direitos Humanos; Bioética.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ideia de que o homem tem o direito de morrer com dignidade tem dominado o debate bioético contemporâneo relacionado ao fim da vida humana. O direito à morte digna inclui o direito de dispor da própria vida, com base no respeito à liberdade individual ou na autonomia do indivíduo. Assim, ninguém teria o direito de impor a obrigação de continuar vivendo a uma pessoa que, tomada de sofrimento extremo, não deseja mais fazê-lo.

A tecnologia médica alcançou feitos notáveis no prolongamento da vida humana. Os respiradores podem sustentar os pulmões de um indivíduo e os medicamentos podem apoiar os processos fisiológicos desse paciente. Para aqueles que têm uma chance real de sobreviver a uma doença ou acidente, a tecnologia médica é o maior presente da ciência para a humanidade. Para os doentes terminais, entretanto, pode ser apenas um meio de prolongar o sofrimento. Supõe-se que a medicina alivie o sofrimento que o paciente sofre. No entanto, há casos em que a tecnologia médica proporciona ao paciente mais dor e agonia dia após dia (Cruz, 2019).

Os indivíduos têm o direito de morrer? Há uma confusão de questões complicadas em torno dessa questão aparentemente simples, como a distinção entre permitir que alguém morra (interrompendo o tratamento) e permitindo que morram (intervindo). Se alguém que sofre de uma doença terminal, sem chance de cura, que passa por grande sofrimento, que possui domínio de suas faculdades mentais e que manifesta o desejo de colocar fim à própria vida, deve ser autorizado a procurar assistência para morrer?

O argumento mais forte que tem sido utilizado por aqueles que defendem a eutanásia e o suicídio assistido é a autonomia do paciente. Segundo Beauchamp (2014), em questões que afetam somente o indivíduo e não prejudicam outras pessoas, este deve poder

decidir por si mesmo. Assim, se em questões importantes o ser humano tem o direito de decidir por si mesmo sobre carreira seguir, onde morar, com quem se casar, por que não deve decidir quando sua vida deve terminar?

Existem também argumentos contrários, que são bastante fortes. Segundo Cruz (2014), o primeiro se refere às consequências não intencionais, pois, uma vez que o Estado permita aos idosos e enfermos essa opção, as pessoas que se sentem um fardo podem sentir-se pressionadas a aceitá-la. Pior ainda, familiares inescrupulosos, movidos por questões financeiras, podem pressionar alguém a tomá-la. Segundo Feldhaus (2003), aqui pode ser utilizado o argumento da ladeira escorregadia[3], pois começa com alguns casos defensáveis, mas logo o círculo se expande e termina com uma situação moral muito menos clara. O segundo argumento diz respeito ao tipo de sociedade que se quer ser. Aquela que cuida dos idosos e enfermos, fazendo com que se sintam valorizados e investindo em cuidados paliativos, ou o tipo de sociedade que os manda para as clínicas para que possam se livrar de si mesmos? (Cruz, 2014).

A ideia de que a morte pode proporcionar alívio para uma vida condenada a um sofrimento horrível não é nova, sendo encontrada, por exemplo, na cultura grega, expressa no Mito do Centauro Quíron, a quem o deus Apolo concedeu o dom da mortalidade, após em uma batalha com outros centauros, que lhe infligiram uma ferida incurável. Mas argumentar que, em certas situações, a morte pode ser percebida como uma bênção divina não significa necessariamente dar ao homem o direito de acabar com a vida de uma pessoa que sofre. É assim que Hipócrates o percebeu, que em seu famoso Juramento, que exige dos médicos o compromisso de não dar a ninguém um medicamento letal, mesmo quando solicitado. Nesse contexto, este capítulo fará uma reflexão sobre o exercício bioético da interrupção da vida (Siqueira-Batista; Schramm, 2004).

[3]Em um argumento de ladeira escorregadia, um curso de ação é rejeitado porque, com pouca ou nenhuma evidência, alguém insiste que isso levará a uma reação em cadeia resultando em um ou mais fins indesejáveis. A ladeira escorregadia envolve a aceitação de uma sucessão de eventos sem evidência direta de que esse curso de eventos acontecerá (Feldhaus, 2003).

1 O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE EM UMA PERSPECTIVA FUNDAMENTAL

Considerações sobre a vida, objeto de proteção do direito e a vida protegida por lei são discussões que fundamentam o debate e a admissibilidade da rejeição de tratamentos médicos no processo de final de vida, uma vez que este é um espaço onde visões e tensões sobre a vida como suporte dos direitos da pessoa e da entidade do sujeito contra a lei (quanto à expressão de sua identidade, autonomia e desenvolvimento da personalidade). Entende-se, então, que, antes de explorar o regulamento sobre comportamentos permitidos ou proibidos em face da morte, é necessário estudar as características do direito à vida (Otero *et al.,* 2015).

É um fato inerente à vida que todos morrerão. No entanto, de acordo com Dallari (2008), o direito à vida impõe uma variedade de obrigações ao Estado, proibindo, em sua essência, o assassinato injustificado. No entanto, cada vez mais, sua interpretação requer muito mais do que esse mínimo básico, incluindo obrigações positivas de tomar as medidas apropriadas para salvaguardar as vidas daqueles dentro de sua jurisdição.

Isso significa, na concepção de Dumas e Corazza (2015), que as autoridades devem fazer tudo o que se possa razoavelmente esperar para evitar um risco real e imediato à vida da qual o Estado tem, ou deveria ter, conhecimento, embora se reconheça que esta obrigação deve ser interpretada de uma forma que não imponha uma carga impossível ou desproporcional. Um governo comprometido com o direito à vida deve, portanto, não apenas abster-se de matar, mas também governar de forma a preservar a vida humana quando for razoavelmente possível. Indiscutivelmente, o princípio mais importante subjacente ao direito à vida é o respeito por toda a vida humana.

A Constituição garante o direito à vida, mas isso inclui o direito à morte? Existem diretrizes padrão que definem a vida ou como vivê-la com dignidade? Se alguém está sofrendo de uma dor insuportável ou de um estado incurável, deve haver o direito de morrer?

O direito à vida é natural e básico do ser humano, sendo interpretado pelo Judiciário de várias maneiras, de modo a incluir, em sua esfera de competência vários novos direitos, como o direito a viver com dignidade humana, à subsistência, moradia, à privacidade, à alimentação, à educação, dentre outros direitos essenciais para melhorar a condição de vida das pessoas, ou seja, para o verdadeiro gozo do direito à vida. contudo, pode este direito à vida ser interpretado a tal ponto que leve à sua autodestruição ou auto-oposição? Isto é, pode incluir em seu âmbito o direito de não viver ou o direito de morrer? Este é o ponto crucial onde surge o debate envolvendo questões morais, jurídicas, médicas e até políticas.

A questão de porque a vida humana é protegida em primeiro lugar parece estar intimamente ligada ao conceito de consciência. O nível mais alto de consciência desfrutado pelos humanos em comparação com muitas outras espécies é, sem dúvida, a razão subjacente pela qual a vida humana deve ser considerada mais valiosa e receber maior proteção, moral e legalmente, do que a vida de um vírus, uma planta ou um animal. Não há, ainda, nenhuma explicação clara de como ou por que surge a consciência, embora haja uma ligação indiscutível com a atividade elétrica do cérebro (Otero *et al.*, 2015).

O esforço consciente é o único preditor mais confiável dos padrões de atividade cerebral. No entanto, a ciência ainda não pode dizer por que isso acontece. A vida humana é importante, argumenta-se, por causa da consciência. Mas isso não leva inevitavelmente à abordagem controversa da teoria da pessoalidade de excluir certos seres humanos do status moral e da proteção legal devido à perda de uma característica como a consciência. Se a vida humana importa, então sempre importa, independentemente da personalidade, racionalidade, agência moral, capacidade ou consciência (Dworkin, 2009).

Assim, Piovesan e Vieira (2010), a vida de um ser humano importa não porque esse organismo seja senciente ou racional (ou livre de dor, ou valorize sua própria existência), mas porque é uma vida humana. Este ponto está amparado pelo princípio ético e legal da igualdade, que está bem estabelecido no campo dos direitos humanos. Um requisito básico para que um ser humano seja considerado como possuidor de uma vida pode ser considerado como o funcionamento integrativo básico do organismo. Em outras palavras,

(da viabilidade) até a morte encefálica, enquanto um organismo humano tem potencial para funcionar de maneira integrativa, um indivíduo tem uma vida igual à de todos os outros organismos humanos.

Em termos de definição de morte, Barroso e Martel (2012) ressaltam que a vida termina apenas quando o organismo humano - o corpo e a mente juntos - morre. Isso não pode exigir sensatamente a morte de todas as células do corpo, mas sim a morte do organismo como um todo. Em outras palavras, a vida termina quando a ação integradora entre os órgãos do corpo é irreversivelmente perdida. A morte do cérebro, ou o tronco cerebral, é um, e talvez atualmente o melhor, meio de discernir esse fim. É oportuno, portanto, que a lei tenha adotado essa etapa para a definição jurídica da morte.

A lei tem um papel crucial na regulamentação das questões de vida e morte. Além de seu papel essencial no esclarecimento de responsabilidades legais, é uma influência importante nas perspectivas sociais e éticas em relação ao inevitável fim da vida. Além disso, todo o conceito de direito dos direitos humanos é baseado na ideia de que todos os seres humanos têm direito a igual proteção legal para uma gama de direitos e liberdades, sendo necessária uma linha divisória inequívoca entre um detentor de direitos e um corpo falecido. A morte não é inequívoca, entretanto, pelo menos não em sua aparência, para a moderna tecnologia médica e compreensão da mente e do corpo humanos (Pessini, 2004).

A morte pode ser definida como o fim da vida, sendo categorizada basicamente em dois tipos: a natural e a não natural, que pode ser causada tanto pela ação quanto pela inação de uma pessoa. Causar a extinção de uma vida de forma não natural pela ação de si mesmo sobre si mesmo ou sobre outra pessoa é moralmente condenável, bem como legalmente punível. Mas também existem exceções e, em certas circunstâncias, a morte pode ser aceita quando ocorre como legitima defesa (Dallari, 2008).

É um fato verdadeiro o temor à morte, pelo menos uma morte prematura. Segundo Dworkin (2009), cada ser vivo neste mundo deseja viver uma vida longa e por todos os meios possíveis deseja aumentar a longevidade de suas vidas. Os avanços recentes na tecnologia médica podem ajudar a prolongar a morte, fornecendo respiração artificial e nutrição ao

paciente que está com doença terminal ou em estado vegetativo há anos. Então, por que existe a necessidade do direito de morrer?

Para um homem comum, quando a vida se torna mais dolorosa e insuportável do que a morte, pode ser natural desejar a morte? Não existe um “direito de morrer” no direito internacional, não podendo ser encontrado em qualquer documento de direitos humanos. Pelo contrário, esses documentos apelam aos Estados para a proteção da vida. Dos 193 membros das Nações Unidas, a eutanásia humana é legal na Holanda, Bélgica, Irlanda, Colômbia e Luxemburgo e o suicídio assistido é legal na Suíça, Alemanha, Japão, Canadá, Albânia e algumas partes dos EUA.

Segundo Áries (2017), a realidade é a de uma sociedade com a morte oculta, a reivindicação do direito à morte e a discussão sobre ela. A morte estaria escondida da mesma forma que a velhice, disfarçada, para desaparecer, o mais rápido e sem dor possível. Desse modo, deixa de ser um acontecimento para o qual todos devem se preparar. Todavia, a ocultação da morte coincide com o chamado direito de morrer, que se tornou o paradigma dos direitos, aquele que completa todos os direitos, e este direito está longe de ser escondido. O autor afirma ainda que a antiga atitude diante da morte segundo a qual esta é “ao mesmo tempo familiar e próxima, por um lado, e atenuada e indiferente, por outro, opõe-se acentuadamente à nossa, segundo a qual a morte mais amedronta a ponto de não mais ousarmos dizer seu nome” (Aries, 2017, p. 22).

O aparente paradoxo se resolve justamente na supressão da morte como acontecimento que dá sentido ao humano e na desvalorização de toda dor, entendida como absurda, em um sistema que supostamente apenas garante alegrias. Segundo a tradição judaico-cristã, o direito de morrer com dignidade é parte constitutiva do direito à vida. Sabe-se que essa tradição se recusa a recorrer à eutanásia e ao suicídio assistido (Siqueira-Batista; Schramm, 2004).

Na concepção de Dumas e Corazza (2015), isso implica que o sentido atribuído ao conceito de "morrer com dignidade" é radicalmente diferente daquele proposto pelos defensores da eutanásia. Com efeito, o que se entende aqui por “direito a uma morte digna”

é o direito de viver (humanamente) a própria morte. Essa afirmação implica a ideia de que, diante da inevitabilidade da morte, certo exercício de liberdade seria possível. A morte não poderia ser considerada como um fenômeno meramente passivo, em face do qual se permanece impotente.

Para entender o que uma pessoa considera como "morrer bem", seus valores culturais e religiosos devem ser levados em consideração, entendendo que a morte não é um acontecimento médico ou científico, mas pessoal, cultural e religioso e as convicções morais e religiosas determinam o que é considerado um comportamento adequado diante da morte, tanto para a pessoa que está morrendo, quanto para aqueles que cuidam dela (Otero *et al.,* 2015).

Todavia, os cuidados de saúde são hoje um esforço cooperativo, reunindo pessoas de diferentes origens culturais e religiosas. Pode acontecer, então, que alguém que morre em um hospital o faça rodeado de pessoas que têm visões diferentes do que significa morrer bem. Isto pode levar a equipe de saúde a optar, em alguns casos, por recorrer a certos meios que retardam artificialmente o momento da morte para evitar qualquer dúvida sobre um possível subtratamento (Martins, 2009).

Essa prática, conhecida como obstinação terapêutica ou crueldade terapêutica, é rejeitada pela maioria dos eticistas como contrária à dignidade da pessoa. Nesse sentido, Martins (2009) argumenta que o uso de tecnologia avançada com o propósito de prolongar a vida pode representar um verdadeiro "perigo moral".

Assim, a expressão “direito a morrer” não deve ser entendida como a formulação de um direito, no sentido preciso do ordenamento jurídico, mas sim uma referência ao universo ético, que exprime uma exigência ética. Por outro lado, Santoro (2012) alerta que a expressão não se refere diretamente ao morrer, mas ao modo de morrer. Nesse contexto, na situação do ser humano moribundo, o alcance da expressão morrer com dignidade supõe uma série de demandas por parte da sociedade.

2 A ORTOTANÁSIA EM PAUTA: CARACTERIZAÇÃO À LUZ DA AUTONOMIA DA VONTADE DO INDIVÍDUO

Antes de adentrar na questão da ortotanásia, entende-se pertinente discorrer sobre a autonomia da vontade, tema diretamente ligado à questão. A autonomia moral está associada à obra de Kant (2003) e, também, é referida como autonomia da vontade ou autonomia kantiana e consiste na capacidade da vontade de um ser racional de ser uma lei para si mesmo, independentemente da influência de qualquer propriedade dos objetos de vontade. Mais especificamente, uma vontade autônoma é livre em um sentido negativo e positivo. A vontade é negativamente livre no sentido de que opera inteiramente independente de influências estranhas, incluindo todas as determinações empíricas contingentes associadas ao apetite, satisfação do desejo ou felicidade (Santoro, 2012).

A vontade é positivamente livre na medida em que pode agir de acordo com sua própria lei. A noção de Kant de autonomia da vontade envolve, assim, não apenas uma capacidade de escolha que é motivacional independente, mas uma capacidade de legislar que é independente da determinação por influência externa e é guiada por seu próprio princípio interno - em outras palavras, por um princípio que é constitutivo da lei (Kant, 2003).

Porque a lei da vontade autônoma não contém nenhum conteúdo dado por influências empíricas contingentes, deve ser universal; e porque essas leis são produtos da razão prática, são necessárias. Na medida como Kant (2003) entendia as leis morais como leis práticas universais e necessárias, postulou uma conexão essencial entre a posse de autonomia e moralidade: os produtos da vontade autônoma são leis práticas universais e necessárias - isto é, leis morais. Portanto, é em virtude da autonomia que os indivíduos são capazes de moralidade, e são morais na medida em que são autônomos.

Além disso, a capacidade de autonomia, segundo Kant (2003), é a base da dignidade do ser humano e de toda natureza racional e, de acordo com esta natureza racional, é um fim em si mesmo. Além disso, restringe a liberdade de ação e é um objeto de respeito. A

autonomia moral é considerada uma propriedade bivalente possuída por todos os seres racionais em virtude de sua racionalidade - embora, de acordo com Kant (2002), seja certamente possível não viver, na prática, de acordo com suas liberações.

Uma das objeções mais comuns a essa concepção de autonomia é que essa forma robusta de independência de influências empíricas contingentes não é possível. Kant (2002) defendeu a possibilidade de tal independência robusta argumentando que os agentes humanos habitam dois reinos ao mesmo tempo: o reino fenomenal da experiência, em relação ao qual o indivíduo é determinado; e um reino numênico ou transcendental do intelecto, em relação ao qual se é livre. Dada a alegação adicional de que o eu numenal pode exercer causalidade eficiente no reino fenomenal, Kant sustentava que a autonomia é, em grande parte, constituída pela liberdade numenal.

A postulação de tal forma de liberdade pode ser criticada como metafisicamente extravagante, entretanto; e se essa liberdade não é possível, então tampouco o é a autonomia moral no sentido estrito de Kant (2002). Na filosofia política e principalmente na bioética, é comum encontrar referências às pessoas como autônomas, onde a autonomia referida é entendida principalmente como um *direito* à autodeterminação. Nesses contextos, dizer que uma pessoa é autônoma é em grande parte dizer que ela tem o direito de determinar sua vida sem a interferência de autoridades sociais ou políticas ou de formas de paternalismo.

É importante ressaltar que esse direito à vida autodirigida é muitas vezes considerado possuído por pessoas em virtude de seu potencial para uma vida autônoma ou de sua dignidade inerente, mas não em virtude da presença de uma capacidade desenvolvida e ativa de autonomia.

O respeito pela autonomia é um princípio fundamental na ética do fim da vida. No entanto, Castro *et al.* (2016) mostram que a tomada de decisão, exclusivamente focada no exercício individual da autonomia, não se alinha bem com as preferências dos pacientes no final da vida. A necessidade de uma abordagem mais contextualizada, que atenda às

complexidades da vida real vivenciadas nas práticas de fim de vida tem sido defendida repetidamente.

Nesse sentido, para Martins (2009), a noção de autonomia relacional pode ser uma abordagem alternativa adequada. A autonomia relacional foi até mesmo avançada como uma noção fundamental de cuidados paliativos, tomada de decisão compartilhada e planejamento de cuidado antecipado. No entanto, a autonomia relacional no cuidado ao final da vida está longe de ser claramente conceituada ou praticamente operacionalizada.

Em relação às questões do fim da vida, Andorno (2012) afirma que o respeito pela autonomia é provavelmente o mais proeminente proferido em debates éticos. Nas discussões sobre a eutanásia, por exemplo, este princípio está claramente no centro do debate, sendo elogiado ou criticado. No entanto, estudos empíricos mostram que uma abordagem de tomada de decisão focada exclusivamente no exercício individual da autonomia não se alinha bem com as preferências e experiências dos pacientes no final da vida.

A necessidade de uma abordagem mais contextualizada da autonomia, que atenda às complexidades da vida real, tem sido repetidamente expressada. Nesse sentido, segundo Tamayo-Velásquez *et al.* (2012), uma explicação relacional da autonomia tem sido defendida como uma abordagem mais adequada nos cuidados de final de vida como uma noção fundamental de cuidados paliativos, tomada de decisão compartilhada e planejamento de cuidados avançados.

2.1 A morte digna ou a “boa morte”

Todo ser humano já se preocupou, em algum momento, sobre como irá morrer, com coisas como o que causará sua morte, quando e onde acontecerá, quem estará ao seu lado e como experimentará este tempo. Embora essas preferências às vezes se baseiem na preocupação com o bem-estar dos outros ou no desejo de promover alguma causa social ou espiritual, as preferências em relação à própria morte são comumente egoístas ou, como

afirmam Adams e Nys (2012), prudentes. Em outras palavras, baseiam-se na preocupação com o próprio bem-estar. Consequentemente, fornecem uma visão normativa substantiva de um indivíduo sobre o que faz uma morte ser melhor ou pior para aquele que morre. Isso é comumente referido como o tema da *boa morte*.

Apesar de seu significado óbvio para seres mortais autoconscientes, particularmente quando o fim da vida se aproxima, tem havido muito pouca discussão sobre a boa morte na literatura filosófica sobre a boa vida, que se dedica principalmente a identificar uma teoria substantiva plausível de bem-estar. Segundo Menezes (2004), pode-se pensar que não há nada de problemático no silêncio em torno da boa morte. Afinal, o silêncio é apenas aparente. A maioria das teorias da boa vida é considerada abrangente e se refere a todas as partes de uma vida, do começo ao fim. Portanto, mesmo que os teóricos do bem-estar não tenham abordado *explicitamente* o tema da boa morte, eles o têm abordado implicitamente. Por exemplo, aqueles que defendem o hedonismo (que identifica o bem-estar com o prazer e a ausência de dor, em termos amplos) estão, assim, defendendo a ideia de que a melhor morte para um indivíduo é a mais agradável, ou menos desagradável. Da mesma forma, a teoria da realização do desejo, o perfeccionismo e as teorias da lista objetiva fornecem, cada uma, sua própria imagem distinta da boa morte.

Vale destacar que a morte neste contexto não se refere apenas ao simples *evento* de uma pessoa deixar de existir para sempre. Tampouco se refere apenas ao processo de *morrer,* que pode ser entendido como um processo de deterioração física que leva ao evento da morte. Em vez disso, a boa morte pode ser entendida como se referindo a um bom *fim de vida* ou mesmo um bom *capítulo final* de vida. Para Ricci (2017), a boa morte aspira ao conceito de coincidência entre a dimensão biológica e social, considerada crucial, pois, quando o indivíduo, antes de falecer, perde o que caracteriza sua vida social, em particular a consciência e a autoconsciência, surge à falta de dignidade, que o bom senso percebe como um valor negativo. Assim, a morte torna-se 'má'. Na verdade, o prolongamento intencional dessa condição (o prolongamento artificial da vida biológica no final da vida) é visto como uma violência injustificável.

A assistência aos doentes terminais tem sido entendida, até os dias atuais, mais como um ato de caridade do que como um dever médico. Não é por acaso que se teve que esperar até meados do século XX para que a medicina paliativa fosse criada, inicialmente com sua maioria ainda administrada como instituições de caridade numa época em que os hospitais há muito eram considerados expressão da ciência e do serviço público de saúde (Menezes, 2010).

Ainda segundo Menezes (2010), o modelo cultural a que se referem os cuidados paliativos (implícitos ou explícitos) faz referência a um estilo de boa morte que tem suas raízes na tradição cristã de cuidar. O Hospício pode, de fato, ser considerado o fruto tardio da realização daquele processo de *charitas*, que uma seguidora de São Jerônimo, iniciou em Roma no século IV. Dentro da comunidade de saúde e, mais especificamente, em hospícios e cuidados paliativos, tem havido alguma discussão sobre o conceito de uma boa morte. Esse conceito surgiu do movimento *hospice* e tem sido descrito como uma experiência multifacetada e individualizada.

Uma boa morte é considerada aquela que é livre de angústia e sofrimento evitáveis para o paciente, família e cuidadores, em geral de acordo com os desejos do paciente e da família, e razoavelmente consistente com a clínica, padrões culturais e éticos. Esse conceito recebeu algumas críticas em várias disciplinas, incluindo medicina, psicologia, teologia, sociologia e antropologia. Em particular, levantou-se a preocupação de que não existe um critério externo de uma boa morte e que esta é mais dependente das perspectivas do indivíduo moribundo (Agamben, 2010).

No passado, a aceitação do papel de morrer provavelmente era mais fácil. A boa morte fazia parte de um *ethos* religioso e o moribundo era inserido em um cenário socialmente compartilhado, onde era possível encontrar um sentido e reconhecer a morte como um processo de transformação necessário e bem-vindo, que foi fornecido com um amplo conjunto de ritos, comportamento compartilhado e atos socialmente significativos (Prata, 2017).

A mudança para uma secularização progressiva da sociedade ocidental moderna envolve tanto não crentes quanto crentes e parece criar uma cisão irremediável no processo de reorientação da morte para a vida. A perda de valor de eventos intrinsecamente desagradáveis como a dor, o sofrimento, o arrependimento, a própria morte e a substituição de velhas certezas metafísicas por uma nova relatividade e dúvida, da eternidade pela finitude do tempo, não são contrabalançadas com consolos equivalentes. Assim, segundo Pessini (2004), é provável que a extinção do antes mais temido Julgamento e do Castigo Eterno não compense a perda do sentido da morte, qualquer que seja o seu significado.

Menezes e Ventura (2013) afirmam que, atualmente, o modelo de boa morte aceito no passado provavelmente já não é tão bom e se fragmentou em vários aspectos, às vezes preocupantes e ameaçadores, talvez por falta de certeza de um desenho superior. No mundo ocidental, o processo de individualização provavelmente conduziu a elaboração cultural da morte individual e, consequentemente, dos cuidados de fim de vida e luto que são orientados para o indivíduo, em direção a modelos novos e pós-modernos.

Este evento está se desenvolvendo simetricamente com a presença cada vez mais intrusiva da tecnologia médica, especialmente quando a vida está seriamente ameaçada, e cada vez mais as pessoas se voltam para uma medicina que se tornou uma instituição total. Os médicos podem prever melhor a iminência da morte, que hoje é em grande parte consequência das doenças crônico-degenerativas. No entanto, esse fato não ajuda na compreensão da morte (Barroso; Martel, 2012).

A medicina está definindo e impondo involuntariamente aos moribundos um novo papel, e compreendê-lo é crucial para fornecer de forma correta e coerente aquela assistência ao fim da vida que hoje é chamada a fazer. A tentativa de reorientar a morte para a vida, a fim de mitigar a angústia da morte e o luto dos familiares, é reconhecível na disposição generalizada de encorajar os pacientes terminais a se alimentar de sua expectativa de recuperação e ocultar ou mesmo negar a irreversibilidade da sua doença (Martins, 2009).

Essa atitude, no entanto, é realmente paternalista e dificilmente aceitável, uma vez que entra em conflito com o dever de respeitar a autonomia. A afirmação social e individual da autonomia como valor fundador e da autodeterminação como direito criou um caráter ideal de autocontrole, empatia e avaliação crítica, que provavelmente, abertamente ou inconscientemente, as pessoas se referem (Sá; Moureira, 2015).

Não existe um modelo explícito de boa morte, mas, para Menezes (2014), a literatura converge para alguns aspectos específicos que contribuem para definir uma morte como boa: controle dos sintomas, consideração cuidadosa do contexto social e relacional, preparação para morrer e bem-estar existencial. Esses elementos de boa morte não se sobrepõem completamente entre operadores e pacientes. Os profissionais de saúde, de fato, destacam a concepção do morrer como um processo que implica uma gradualidade no final da vida, que muitas vezes não é bem recebida por pacientes que parecem preferir uma morte súbita.

2.2 Conceituando a ortotanásia, eutanásia, suicídio assistido e distanásia

Em relação à ortotanásia, cabe primeiramente distinguir este termo, muitas vezes confundido com a eutanásia e o suicídio assistido, que têm como objetivo proporcionar a morte sem dor e sofrimento, respeitando a vontade do paciente de morrer onde, quando e com quem, no que se considera uma morte digna.

Várias categorizações foram feitas em relação ao estabelecimento da eutanásia (direta ou indireta, voluntária ou involuntária, entre outras), que ainda não foram esclarecedoras, pelo contrário, geram mais confusão na discussão médica, política e legal deste procedimento. Em tal virtude, pode-se estabelecer que a eutanásia tenha as seguintes características: causa a morte de paciente, através de uma relação de causa-efeito única e imediata; é realizada a pedido expresso do paciente que esteja gozando de suas capacidades; em um contexto de sofrimento, entendido como “dor total”, devido a uma doença incurável que o paciente experimenta como inaceitável e que não poderia ser

mitigado por outros meios, por exemplo, por meio de cuidados paliativos; é realizada por profissionais de saúde que conhecem o paciente e possuem relação clínica significativa com ele (Adams; Nys, 2012). Nas palavras de Prata,

> A eutanásia é frequentemente qualificada como "morte piedosa", alegando-se que é uma forma de abreviar sofrimentos ou dar uma "morte digna" à pessoa. Contra a eutanásia, costuma-se lembrar que não é preciso matar para que a morte seja digna, podendo-se usar medicamentos para aliviar a dor, além de se poder cercar o doente terminal de cuidados diversos, inclusive resguardando sua intimidade, para que a morte seja digna. Praticar eutanásia é crime, é homicídio, punido pela lei brasileira. Uma das razões dessa orientação é a consideração da vida humana como um bem do indivíduo, mas também da humanidade, além de se considerar o risco de se praticar a eutanásia sob o pretexto piedoso mas para encobrir outros interesses (Prata, 2017, p. 155).

Pelo que foi observado, um requisito para ser capaz de falar sobre eutanásia é que haja um pedido expresso e informado do paciente, sendo este o seu elemento essencial. Isso implica que a eutanásia é sempre, por definição, voluntária, caso contrário, não pode ser assim classificada. Portanto, não existe eutanásia involuntária. Nesta circunstância, a eutanásia é definida como o ato que visa rescindir deliberadamente com a vida de um paciente com doença terminal ou irreversível, que experimenta sofrimentos intoleráveis e a seu pedido expresso. No Brasil, a lei não permite este ato, considerado crime de homicídio, de acordo com o Código de Processo Penal, mesmo havendo consentimento e pedido expresso pelo paciente que esteja em pleno uso de suas faculdades mentais e sem pressão externa de qualquer tipo (Becker, 2017).

O suicídio assistido refere-se a um ato intencional do paciente que, com o auxílio de terceiros, põe fim à própria vida, através de medicamentos letais, sendo considerado também um procedimento que cobre a morte digna, junto com a eutanásia. Este mecanismo não também não possui regulamentação e abrangência normativa no Estado brasileiro, sendo considerado crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, segundo o art. 122 do Código Penal (CP) (Becker, 2017).

No Brasil, a lei permite a ortotanásia, considerada como parte do direito a uma morte digna, que se refere à limitação do esforço terapêutico, ou seja, à retirada, ou por outro lado, ao não início das medidas terapêuticas de suporte à vida quando, na situação especificado paciente, são inúteis ou fúteis já que só conseguem prolongar a vida biológica, mas sem a possibilidade de fornecer recuperação funcional com uma qualidade de vida mínima. Villas-Bôas (2008, p. 67) assim a define:

> A ortotanásia tem seu nome proveniente dos radicais gregos: *orthos (*reto e correto) e *thanatos* (morte). Indica, então, a morte a seu tempo, correto, nem antes nem depois. Na ortotanásia, o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que já se encontra em inevitável esgotamento. Também não se recorre a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Mantêm-se os cuidados básicos (Villas-Bôas, 2008, p. 67).

A retirada, ou o não início dessas medidas permitem que a doença conclua sua vitória sobre a vida do doente. É, portanto, a doença que produz a morte do paciente, e não a atuação do profissional. Essa diferença entre "permitir" a morte e “produzir” a morte é fundamental, pois é o que separa a ortotanásia da eutanásia (Pessini, 2004). Em última análise, Adams e Bys (2012) entendem que este procedimento visa principalmente que os profissionais de saúde, após uma avaliação médica completa, estabeleçam que é fútil a aplicação tratamento de suporte de vida que não teria propósito, dadas as condições do paciente a ser tratado e que, devido ao seu estado crítico, não ajudaria a restabelecer sua saúde.

Por outro lado, esse desempenho tem sua desvantagem na prática diária da medicina, com o que se chamou de "crueldade médica", que consiste na aplicação de métodos extraordinários e desproporcionais de suporte de vida em pacientes terminais dos quais, devido ao grau de deterioração dos órgãos funcionais, não fornecem benefícios a esses pacientes e simplesmente prolongam desnecessariamente sua agonia, no que se denomina distanásia. Portanto, não se justificaria, o fato de um profissional de saúde realizar

mais procedimentos médicos, quando for claro e evidente que não haverá uma melhoria nas condições do paciente. Nesse contexto, Barroso e Martel conceituam a distanásia como:

> A tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável. Em outras palavras, é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer (Barroso; Martel, 2012, p. 25).

Para a informação, comunicação e tomada de decisão sobre a ortotanásia, os médicos devem facilitar a tomada de decisões frente aos dilemas éticos na fase final da vida (limitação do esforço terapêutico, nutrição e hidratação, sedação etc.), levando em consideração valores e preferências do paciente e sua família. Ou seja, configura-se como um mecanismo de tomada de decisão conjunta entre o médico e o paciente que pode estabelecer o momento em que os tratamentos cessam, por serem considerados inócuos (Borges, 2012).

Da mesma forma, é necessário, neste ponto, esclarecer que a ortotanásia não pode ser inferida como um crime de homicídio culposo por injusto exercício profissional no âmbito jurídico brasileiro, não havendo impedimento legal para esta prática. Nesse contexto, não se pode entender que o médico infringiu o dever objetivo do cuidado no exercício ou na prática de sua profissão, provocando a morte de outro. Portanto, em última análise, não é uma prática antiética, não é punível e não é eutanásia (Villas-Bôas, 2008).

É importante salientar que, bem como na tomada de decisões clínicas e procedimentos, quando um paciente está internado em hospital, tem o direito de recusar qualquer tipo de tratamento médico se considerar que não é o mais adequado ou simplesmente se não quer ser submetido a tal intervenção. Em outras palavras, este modelo postula que os pacientes sempre podem exercer sua autonomia moral e tomar as decisões que julgar adequadas em relação ao seu corpo ou sua saúde. Apenas em situações excepcionais, como perigo para a saúde pública ou antes, uma emergência de vida súbita e

inesperada que não permite atrasos no atendimento e onde não há evidência prévia das preferências do paciente, os profissionais podem agir sem seu consentimento (Prata, 2017).

Portanto, ainda segundo Prata (2017), com base na própria autonomia e vontade de decisão do paciente, ele tem o direito de autorizar a realização ou não de tratamento médico. Não há obrigação por parte do profissional de saúde de intervir sobre o seu paciente, caso ele não o faça conscientemente, tanto que no serviço de saúde brasileiro, como na maioria dos países do mundo, antes de qualquer tipo de procedimento médico, é obrigatório assinar o termo de consentimento livre e esclarecido quanto à realização do referido tratamento.

3 ORTOTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL? REFLEXÕES SOBRE O EXERCÍCIO BIOÉTICO DA INTERRUPÇÃO DA VIDA

Avanços científicos na medicina e a transformação de modelos sociais influenciaram o contexto e ambiente da morte. Não se morre mais em casa, mas em hospitais e, em geral, não mais cercado pela família e amigos, mas de tubos e máquinas, no que tem sido chamado de maneira tecnológica de morrer, diferente da maneira tradicional em que se morre em casa, sendo o centro de todo o processo.

Consequência disso é a interferência de terceiros no processo de morrer e a subtração do protagonismo no referido processo, com tudo o que isso implica, e também a multiplicação dos problemas que cercam o fato da morte: o evento não envolve apenas os diretamente afetados, mas o médico, o hospital, a administração, que, juntamente com os avanços tecnológicos, pode tornar a morte um processo longo e complexo no qual devem ser tomadas decisões pessoais (Pessini, 2009).

Neste quadro, Ferreira (2018) ressalta que o direito de morrer é entendido como um instrumento do próprio paciente para controlar e determinar as circunstâncias de sua morte. A partir de um ponto de vista geral, seria o direito autônomo do paciente para controlar o fim de sua vida ou mais precisamente o direito do indivíduo de intervir no

processo de sua morte tomando decisões relacionadas a ela, sem interferência de terceiros e dentro do quadro previsto e regulamentado do direito.

Para Martelli (2011), a discussão gira em torno de evitar que a participação da pessoa em sua própria morte seja a de um objeto passivo nas mãos da família ou dos especialistas, conseguindo, pelo contrário, que esta participação seja a de um cidadão cujos interesses e valores básicos devem ser respeitados durante o processo de morte. Quando se alude ao direito de morrer dignamente a discussão gira em torno daqueles que se defrontam com o fim da vida ocasionado por uma doença irreversível, sem esperança de recuperação, levando à morte certa. Não se aplica, portanto, a quem quer colocar fim em sua vida.

Trata-se, assim, de um direito subjetivo, onde a vontade e a liberdade de seu dono para o tempo de exercê-lo, ou seja, a morte deve ser objeto de uma reflexão séria, consciente por parte do indivíduo, sendo irrelevantes as motivações subjetivas de terceiros que executam a ação, os motivos de piedade ou compaixão, o que a sociedade ou parentes acreditam que seja melhor e verdadeiramente importante é a vontade indubitável expressa pelo titular do direito (Ferreira, 2018).

Assim concebida, a possível existência jurídica do direito de morrer esbarra em um sério obstáculo: social e legalmente a vida é o primeiro dos bens, o pressuposto primeiro da existência e tem como contrapeso e contraponto a morte. A vida humana é a fonte de todos os bens e direitos, é a essência da condição humana e o orçamento necessário para a atividade humana e convivência social. No polo oposto, a morte é não-ser, não-existência, a negação, que deve ser evitada e em nenhum caso protegida (Piovesan; Vieira, 2010).

De posições religiosas, fala-se da sacralidadeda vida, que pertence ao Ser Supremo e não está disponível para o homem, que deve sempre deixá-la nas mãos de seu Criador. Tal argumento não é transferível para o campo jurídico, porque o Estado brasileiro, pelo menos em teoria, é separado das abordagens religiosas. A partir de abordagens filosóficas, parte-se da vida como um *prius*, sem a qual não há existência e refere-se à santidade da vida humana, no sentido de que esta tem um valor intrínseco e absoluto que obriga seu dono a

preservá-la, aos outros não a prejudicar e ao Estado protegê-la. Consequentemente, é impossível prevalecer qualquer outro valor que colida com esse bem (Otero *et al.,* 2015).

Do ponto de vista jurídico e puramente doutrinário, é atribuído um valor absoluto à vida, indisponível ao homem e com uma classificação superior à liberdade pessoal, onde sua defesa torna-se necessária até mesmo contra a vontade de seu dono. Na esfera legal-positiva, a vida se configura como um direito fundamental, estabelecido no ordenamento jurídico, considerada o primeiro dos direitos (Moraes, 2016).

Ainda segundo Moraes (2016), o sistema jurídico brasileiro é paternalista quando se trata de vida, dispondo de inúmeros exemplos normativos de proteção máxima, acima de outros valores e princípios como a liberdade individual ou autonomia, como se pode observar nas limitações legais à publicidade de tabaco e álcool ou a obrigatoriedade de utilização de cinto de segurança nos carros ou de capacete em motocicletas.

Esta também é a tendência geral do Direito Comparado, em que a vida goza de uma proteção superior à de outros direitos e tem uma natureza indisponível ao seu titular. Por sua vez, no Brasil, a justiça qualifica a vida como um direito essencial e fundamental, na medida em que é o pressuposto ontológico sem o qual os direitos remanescentes não teriam existência possível. A vida é mais que um direito, é um estado da pessoa imanente a si mesma, por isso o Estado tem o dever de adotar as medidas necessárias para protegê-lo contra ataques de terceiros sem contar com a vontade de seus titulares (Dallari, 2008).

Barroso e Martel (2012) destacam que, no binômio vida e morte, o direito à vida tem um conteúdo de proteção positivo que impede configurá-lo como um direito de liberdade, inclusive o direito à própria morte. A supremacia da vida também se reflete na esfera internacional, onde todos os textos de direitos humanos a proclamam como um direito de caráter inerente e deixam uma margem estreita para a livre disposição por seu proprietário.

Assim, seria possível, sem alterar a primazia da vida nas sociedades ocidentais, ser reconhecido o direito de morrer? Existem argumentos sólidos que concebem a vida e a morte como realidades jurídicas e, ao lado da lei à vida, o direito de morrer, exercível em certas circunstâncias, isto é, quando houver uma doença física incurável e permanente que

gera graves sofrimentos (Villas-Bôas, 2008). Em uma abordagem não religiosa, coloca-se a dignidade da pessoa e sua autonomia, em que pesa a sua livre decisão de consciência. Considera-se que o direito à vida não é uma imposição da vida e que as pessoas, só porque são, têm o direito a uma despedida digna do ser humano e que Deus confiou ao moribundo a responsabilidade e a decisão consciente sobre o momento e a maneira de sua morte (Prata, 2017).

Em uma abordagem filosófica, de acordo com Prata (2017), a vida não tem um valor absoluto, mas relativo e que o importante não é esta como um fenômeno biológico, mas a sua qualidade de vida, pois o direito à vida não pode se concentrar na mera subsistência ou sobrevivência, mas em um modo de vida humano. O valor relativo da vida é apoiado por comportamentos sociais, como a guerra ou a pena de morte, legitimada em muitos países, e carrega consigo o dever de respeitar a vida dos outros, mas não o dever de viver a sua própria em caso de cometimento de ações desumanas, de forma que seja lícito dispor de uma vida em certas circunstâncias. Do ponto de vista jurídico-teórico, é considerado que o direito à vida não goza de proteção absoluta, havendo exceções, tais como a defesa legítima contra agressões de outro, a pena de morte etc.

Além disso, Santoro (2012) destaca que o direito à vida não pode ser considerado abstratamente, mas deve se conectar com outros bens e valores, especialmente a dignidade humana e liberdade pessoal. A dignidade à vida, portanto, requer dignidade na morte, ou seja, o direito de morrer. Ao se analisar os procedimentos acima mencionados, teve-se o propósito de abranger cada um como atividades inerentes a um possível direito a uma morte digna, de tal forma que todos esses tipos de autodeterminação de um paciente são produto do exercício de um direito cujos fundamentos básicos são o cuidado e a vontade do indivíduo sobre como deseja encarar sua vida nos últimos momentos antes da morte. Conforme descrito acima, os processos referentes à ortotanásia são atos totalmente válidos, legais e aplicados no contexto da realidade brasileira, enquanto aqueles que claramente não têm um consenso unânime e apresentam critérios e posições diversas, são os que se referem à eutanásia e ao suicídio assistido.

Assim, a ortotanásia é possível sob certas condições, quando a vida é transformada em mal, em desvalor por ser insuportável vivê-la, dado o sofrimento intolerável que gera, sendo a morte considerada uma libertação e, portanto, um bem, não apenas do ponto de vista subjetivo do sofredor, mas também objetivamente, para a consciência social que considera a escolha racional da morte em tais casos como o único meio de livrar aquele indivíduo do sofrimento permanente e inútil (Santoro, 2012).

Esse ponto de vista não é incompatível com o valor positivo que a vida tem no plano jurídico. O que acontece é que, quando o valor positivo da vida se torna negativo na percepção de seu dono e da própria consciência social, a lei deve suspender a proteção que concede à vida, permitindo ao médico suspender aquelas terapias que só fazem por prolongar o martírio daquele que sofre (Dallari, 2008). Este é o caso, por exemplo, de doença terminal que pode causar grande sofrimento e queixas físicas. De acordo com Moraes (2016), o direito protege a pessoa contra qualquer tipo de intervenção em seu corpo ou espírito sem o seu consentimento. Assim, a rejeição de formas de tratamentos médicos parte do conteúdo essencial do direito fundamental de integridade física e moral, a livre decisão da pessoa que o rejeita, seja por razões morais, religiosas ou a firme vontade de querer uma boa morte, ou morte digna.

Junto com a integridade física, Dumas e Corazza (2015) afirmam que a Constituição concebe o direito à integridade moral, entendida como o direito de todos a serem tratados de acordo com sua condição de ser humano livre e digno, a ser respeitado em sua personalidade e não ser rebaixado ou degradado. A integridade moral proíbe a tortura, lesões e tratamento desumano ou degradante, ou seja, gera ambiente de proteção contra situações cruéis e humilhantes. Tais situações podem ser provocadoras devido a doenças ou lesões irreversíveis e irreparáveis, tão dolorosas e cruéis que levam a pessoa afetada a optar por não se submeter a tratamentos que prolonguem a vida como uma solução mais razoável para não cair na indignidade e morrer como pessoa, como ser humano.

A integridade moral exige uma morte digna diante de uma vida indigna e desumana, por isso tem sido defendido que os doentes terminais têm o direito de não se submeterem

a tratamentos muitas vezes dolorosos que só conseguem prolongar ainda mais o sofrimento. Portanto, a ortotanásia se baseia nos valores da dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade. A dignidade humana é posta como base de todos os direitos e exige sua inviolabilidade, respeito e proteção, manifestada singularmente na autodeterminação responsável por sua própria vida (Otero *et al.,* 2015).

Segundo Borges (2012), a legislação brasileira concebe que a pessoa humana éo eixo e o centro de todo o sistema, uma vez que a liberdade e a dignidade são um dos seus maiores valores, direitos que são inerentes e o livre desenvolvimento da personalidade é fundamento da ordem política e da paz social. Também concebe o homem como sendo dotado de dignidade e, portanto, livre para tomar suas decisões, com autonomia, para determinar nas diferentes situações que afetam sua existência, e com direitos invioláveis cujo exercício torna possível o livre desenvolvimento de sua personalidade.

O valor prevalecente da liberdade de decisão e autonomia pessoal, em face da salvaguarda da vida, a todo custo, tem reflexos no campo da saúde em que os comportamentos paternalistas que deixavam nas mãos da medicina todas as decisões relacionadas à saúde dos pacientes, deram lugar à dignidade e o respeito à autonomia da vontade como princípios. Assim, a lei proclama respeito pelo consentimento livre e esclarecido do paciente no campo da medicina como um direito fundamental, regulamentando a autonomia do paciente para qualquer ação médica e sua autorização é necessária (Scheidweiler, 2011).

A importância da dignidade, personalidade e autonomia estão abrindo caminho entre órgãos judiciais, alguns dos quais reconhecem o valor da liberdade individual e, portanto, desconsideram a abordagem de fazer prevalecer o direito À vida em qualquer caso e a qualquer custo, sem limitações. Se o direito à vida é interpretado a partir da dignidade, liberdade e livre desenvolvimento da personalidade, embora não envolva o direito de morrer, isso implica o direito de ninguém, além de si mesmo decidir o que deve ser feito para manter a saúde, continuar vivendo ou fugir do perigo de morte, pois são decisões que afetam o núcleo essencial da liberdade pessoal e autonomia da vontade, consistindo em

tomara penas as decisões que melhor se adequem a si mesmo, desde que sem nenhum dano ou prejuízo para os outros (Diedrich, 2001).

Em outras palavras, o princípio da liberdade e autonomia pessoal derivam da dignidade humana e, também, deve presidir a situação mais crucial da existência, que é a morte. Por isso, como afirma Borges (2012), pode-se discutir se o direito de morrer deve abranger outras faculdades ou se deve ser exercido somente em uma ou outra situação, mas em princípio, um direito que garante a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade ideológica e religiosa, dignidade, intimidade pessoal ou o direito de não ser submetido a tratamento desumano e degradante no processo de morrer, não pode ser considerado contrário aos princípios da justiça ou alheio aos preceitos constitucionais que moldam a tradição ocidental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou analisar a prática da ortotanásia, sob a luz da bioética, de indivíduos em situações terminais A bioética se desenvolveu na década de 1970, em uma época em que a profissão jurídica e o papel do direito em provocar mudanças sociais na sociedade estavam se expandindo. Entretanto, neste século XXI, os avanços na ciência, tecnologia e prestação de cuidados de saúde levantaram uma nova gama de questões morais e sociais controversas.

Com o surgimento da bioética, a lei passou a contar com esta disciplina para orientação e conceitos como autonomia e respeito às pessoas, foram contemplados pela lei, enquanto conceitos jurídicos, como liberdade de expressão e investigação, foram abraçados pela bioética. Com o tempo, a relação entre bioética e direito se fortaleceu e cada campo continua a ter efeitos importantes sobre o outro.

A conexão entre bioética e direito levanta vários desafios, nem todos devidamente enfrentados. A perspectiva da bioética serve cada vez mais como uma ferramenta para enquadrar e interpretar várias tecnologias biomédicas emergentes e ajuda a avaliar suas

implicações morais e jurídicas. A bioética como disciplina, entretanto, por ser relativamente nova, suas posições teóricas, interpretações jurídicas e consequências políticas ainda não são bem conhecidas entre o judiciário ou pelo menos não suficientemente elaboradas para serem amplamente utilizadas em processos judiciais. Como resultado, os tribunais muitas vezes limitam suas referências ao discurso da bioética a uma mera listagem de vários instrumentos vinculantes e não vinculantes, mesmo desconsiderando seu escopo e contexto.

Contudo, ao se examinar de perto o discurso sobre as disciplinas jurídicas de direitos na biomedicina, observa-se uma extensão significativa do campo. O respeito pela dignidade humana e o direito à privacidade são usados, por exemplo, para interpretar as decisões sobre materiais biológicos humanos, amostras de DNA, decisões sobre os direitos de custódia do embrião *in vitro* e é ainda aplicável na definição do direito de decidir quais tipos de pesquisa devem ser realizadas em amostras biológicas previamente coletadas.

Assim, a bioética parece fazer um trabalho preparatório significativo, explorando questões éticas fundamentais e as implicações das novas biotecnologias, que representam sérios desafios aos conceitos constitucionais e muitas vezes exigem novas interpretações da dignidade humana, autodeterminação corporal, identidade e paternidade, noções de pessoa e direitos reprodutivos, princípios de proteção de dados e consentimento e os limites do corpo e da pessoa. As estruturas constitucionais existentes e os princípios bioéticos aceitos parecem fornecer respostas nas fronteiras clássicas dos casos da vida, mas permanecem insuficientes e inconsistentes quando se trata dos limites da personalidade no momento da morte.

Morrer é parte da vida e um profundo mistério ao mesmo tempo. A morte chega para todos, mas cada pessoa a experimenta de maneira que são apenas parcialmente acessíveis ao familiar ou médico, ao pesquisador ou ao filósofo. O tratamento humano para os moribundos é, em teoria, tanto responsabilidade coletiva quanto uma contribuição genuína daqueles pessoalmente envolvidos. Embora os tratados internacionais de direitos humanos não tenham estabelecido o "direito de morrer", muitos contêm proteções

explícitas do direito à vida, que cria obrigações para os Estados. Em outras palavras, os governos não devem apenas abster-se de praticar atos que violem o direito à vida, mas também agir afirmativamente para criar as condições necessárias para proteger esse direito.

Entretanto, o direito à vida não pode ser interpretado como incluindo um direito de dar fim à própria vida. Também não cria um direito à autodeterminação no sentido de conferir a um indivíduo o direito de escolher a morte em vez da vida. A proteção aos direitos humanos não pode ser interpretada como prevendo um direito de morrer embasado nos princípios da dignidade humana e autonomia, entre outros. No entanto, os Estados devem respeitar e proteger a dignidade dos doentes terminais em todos os aspectos, defendendo as proibições de tirar intencionalmente a vida de pessoas terminais ou moribundas.

A lei tem um papel crucial na regulamentação das questões de vida e morte. Além de seu papel essencial no esclarecimento de responsabilidades legais, é uma influência importante nas perspectivas sociais e éticas em relação ao inevitável fim da vida. Além disso, todo o conceito de direito dos direitos humanos é baseado na ideia de que todos os seres humanos têm direito a igual proteção legal para uma gama de direitos e liberdades, sendo necessária uma linha divisória inequívoca entre um detentor de direitos e um corpo falecido.

No Brasil, a lei admite o direito a uma morte digna e a suspensão de tratamentos médicos que somente fazem prolongar o sofrimento de pacientes sem prognóstico terapêutico, desde que haja consentimento claro do paciente. Como o Estado só é obrigado a tomar medidas razoáveis para preservar a vida, um enfoque tanto na autonomia quanto na qualidade de vida tem sido considerado quando não é mais razoável preservar uma vida. Entretanto, mesmo no contexto de um paciente terminal, o direito à vida e outros direitos humanos ainda têm significado e valor. Um médico pode, assim, suspender o tratamento para permitir que o paciente tenha uma morte digna, mas tal fato não permite tratamento degradante, mesmo que este paciente não tenha consciência disso.

O ponto em que a lei traça a linha entre a vida e a morte, ou mais especificamente entre o morrer e a morte, sempre provavelmente será controverso. A suspensão do

tratamento de suporte vital não é apenas legal em circunstâncias específicas, mas também é, por vezes, eticamente apropriada, moralmente boa e respeitadora dos direitos do ser humano. Mas nunca se pode esquecer, ou pior, ignorar, que o ser humano que perdeu tanto daquilo que o tornou um indivíduo ainda está vivo e tem direito à vida; um direito que é sempre limitado, tanto em termos de obrigações do Estado quanto em sua aplicação aos seres mortais.

REFERÊNCIAS

ADAMS, M.; NYS, H. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2010.

ANDORNO, R. Suicídio assistido na Suíça. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARIÈS, Philippe. **História da morte no ocidente:** da Idade Média aos nossos dias. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2017.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é:** dignidade e autonomia individual no final da vida. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEAUCHAMP, Tom L. Justifying Physician-Assisted Death. *In*: LAFOLLETTE, Hugh (ed.). **Ethics in Practice:** An Anthology. West Sussex: Wiley Blackwell, 2014.

BECKER, Carmem (org). **Vade mecum**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2017.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Conexões entre direitos de personalidade e bioética**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al*. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, p. 355-367, 2016.

CRUZ, Jorge. A relação médico-paciente na perspectiva de Pellegrino e Thomasma. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 22, n. 10, p. 1-4, 2014.

CRUZ, Jorge. A eutanásia e seus argumentos. **Revista Iberoamericana de Bioética**, n. 11, p. 1-19, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2008.

DIEDRICH, G. F. Genoma Humano: Direto Internacional e Legislação Brasileira. *In:* SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito:** Ciência da vida, dos novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DUMAS, C. C. O.; CORAZZA, T. A. M. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. *In*: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto. (orgs.). **Ética e direito à vida**. Maringá: Vivens, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** Aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo, Martins Fontes, 2009.

FELDHAUS, Carlos. Hare e o Problema da Ladeira Escorregadia. **ethic@**, v. 2, n. 2, p. 173-191, 2003.

FERREIRA, Luciano Maia Alves. **Eutanásia e suicídio assistido:** Uma análise normativa comparada. Curitiba: Appris, 2018.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MARTELLI, Fabiana da Silva. **Eutanásia:** Uma vida estragada pelo sofrimento vale a pena ser vivida? São Paulo: Clube de Autores, 2011.

MARTINS, Ives Gandra. A vida, o direito fundamental. **Lex Humana**, v. 1, n. 1, p. 10-17, 2009.

MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões ao final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Helena Helena. (orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Em busca da boa morte**. Antropologia dos cuidados paliativos. Rio de Janeiro: Garamond, Fiocruz; 2004.

MENEZES, Rachel Aisengart; VENTURA, Mirian. Ortotanásia, sofrimento e dignidade: entre valores morais, medicina e direito. Rev. bras. Ci. Soc., v. 28, n. 81, p. 213-229, 2013.

MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais: teoria geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OTERO, C. S. *et al*. A "vida digna" como valor primordial da pessoa humana. *In*: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto. (orgs.). Ética e direito à vida. Maringá: Vivens, 2015.

PESSINI Léo. Bioética: um grito por dignidade de viver. 4. ed. São Paulo: Paulinas; 2009.

PESSINI, Léo. Eutanásia: por que abreviar a vida. São Paulo: Loyola, 2004.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, R. S. Temas de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRATA, Henrique Moraes. Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal. São Paulo: Manole, 2017.

RICCI, Luiz Antonio Lopes. A morte social e bioética. São Paulo: Paulus, 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna: o direito do paciente terminal. Curitiba. Juruá, 2012.

SCHEIDWEILER, C. M. L. Manipulação da vida, avanços tecnológicos e direitos humanos. *In*: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2011.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. Ciênc. saúde coletiva, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004.

TAMAYO-VELÁZQUEZ, Maria Isabel *et al*. Euthanasia and physician-assisted suicide: knowledge, attitudes and experiences of nurses in Andalusia (Spain). Nurs Ethics, v. 19, n. 5, p. 677-691, 2012.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. Revista Bioética, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008.

CAPÍTULO 15.
BIOÉTICA, EXPERIMENTAÇÃO CIENTÍFICA E QUIMERAS HUMANAS: UMA ANÁLISE DO TEMA À LUZ DA POTÊNCIA DA CRIAÇÃO DA FIGURA MÍTICA DE GAIA – REFLEXÕES A PARTIR DAS INTERSEÇÕES FILÓSÓFICAS, MITOLÓGICAS E BIOÉTICAS[1]

Pietro Altoé Bruschi[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O presente artigo tenciona realizar uma análise reflexiva acerca das interfaces entre bioética, experimentação científica e a criação de quimeras humanas, à luz da potência simbólica e filosófica da figura mítica de Gaia. Busca-se compreender como o avanço das biotecnologias e das práticas de manipulação genética desperta novas indagações éticas sobre os limites da ciência e o papel do ser humano como coautor da vida. Para tanto, parte-se da simbologia de Gaia, princípio gerador e sustentador da existência, como elemento interpretativo capaz de iluminar os dilemas contemporâneos da criação científica, relacionando mitologia, filosofia e ética em um diálogo que

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Um diálogo entre Têmis e Higéia: uma análise da hipertrofia do poder judiciário à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal no período de 2020-2023, no processo de promoção e garantia do direito à saúde"

[2] Graduando do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: pietro_altoex@outlook.com. Currículo Lattes: https://lattes.cnpq.br/0529737236448237

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

propõe a reflexão sobre a responsabilidade moral e ontológica do homem diante da própria capacidade de criar e transformar a natureza. A reflexão bioética surge como um instrumento essencial para a delimitação moral e jurídica do agir científico, buscando equilibrar o desejo humano de conhecer e criar com a necessidade de preservar a dignidade da vida em todas as suas formas. Fundamentada nos princípios da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça, a bioética propõe um diálogo entre ciência, filosofia e humanidade, orientando a conduta dos pesquisadores diante dos dilemas provocados pelo avanço das biotecnologias. Mais do que um campo normativo, ela representa uma atitude de responsabilidade frente às possibilidades ilimitadas do conhecimento técnico, convocando a sociedade a ponderar sobre os riscos, as intenções e as consequências da experimentação científica. À luz desse entendimento, a bioética assume papel mediador entre o poder criador da ciência e a vulnerabilidade do ser humano, erguendo-se como guardiã dos valores éticos que sustentam a coexistência entre progresso e prudência. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo; do ponto de vista da abordagem, a pesquisa se apresenta como dotada de natureza exploratória e qualitativa. Como técnicas de pesquisa, optou-se pelo emprego da revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-Chave: Bioética; Experimentação Científica; Quimeras Humanas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tenciona realizar uma análise reflexiva acerca das interfaces entre bioética, experimentação científica e a criação de quimeras humanas, à luz da potência simbólica e filosófica da figura mítica de Gaia. Busca-se compreender como o avanço das biotecnologias e das práticas de manipulação genética desperta novas indagações éticas sobre os limites da ciência e o papel do ser humano como coautor da vida. Para tanto, parte-se da simbologia de Gaia, princípio gerador e sustentador da existência, como elemento interpretativo capaz de iluminar os dilemas contemporâneos da criação científica, relacionando mitologia, filosofia e ética em um diálogo que propõe a reflexão sobre a responsabilidade moral e ontológica do homem diante da própria capacidade de criar e transformar a natureza.

Como a forma mais antiga de o ser humano se relacionar com o universo, profundamente enraizada nos comportamentos humanos, a mitologia oferece explicações simbólicas para fatos naturais e sociais, servindo como ponte entre o visível e o invisível, entre o real e o transcendente. Nesse contexto, a figura mítica de Gaia,

concebida como a potência primordial da criação, representa a totalidade da vida e a interconexão de todos os seres com a natureza. A narrativa de Gaia não apenas revela a origem do *cosmos*, mas também expressa o equilíbrio entre geração e destruição, ordem e caos, dualidade que espelha a própria condição humana e, por extensão, o dilema contemporâneo da ciência em seu impulso de criar e recriar a vida. Assim, o mito atua como um espelho da consciência humana, permitindo interpretar, sob um viés simbólico e filosófico, as tensões éticas que emergem da experimentação científica e da biotecnologia.

Ao historicizar Gaia, Hesíodo, hinos homéricos e leituras modernas, os autores situam a criação científica no campo simbólico: a máquina técnica que "faz nascer" (biotecnologias) ecoa antigas narrativas de geração, mas distinções fundamentais persistem, o saber técnico exige responsabilidade normativa enquanto o mito opera por imagens. Essa seção, portanto, oferece as chaves hermenêuticas para entender por que a metáfora da mãe-terra é produtiva para uma bioética crítica.

A reflexão bioética surge como um instrumento essencial para a delimitação moral e jurídica do agir científico, buscando equilibrar o desejo humano de conhecer e criar com a necessidade de preservar a dignidade da vida em todas as suas formas. Fundamentada nos princípios da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça, a bioética propõe um diálogo entre ciência, filosofia e humanidade, orientando a conduta dos pesquisadores diante dos dilemas provocados pelo avanço das biotecnologias. Mais do que um campo normativo, ela representa uma atitude de responsabilidade frente às possibilidades ilimitadas do conhecimento técnico, convocando a sociedade a ponderar sobre os riscos, as intenções e as consequências da experimentação científica. À luz desse entendimento, a bioética assume papel mediador entre o poder criador da ciência e a vulnerabilidade do ser humano, erguendo-se como guardiã dos valores éticos que sustentam a coexistência entre progresso e prudência.

Na análise normativa, o artigo dialoga com instrumentos internacionais (Declaração Universal sobre o Genoma Humano, Declaração de Helsinque, Relatório

Belmont) e destaca a necessidade de proteger o patrimônio genético e a identidade pessoal frente a práticas que possam despersonalizar ou comercializar o genoma. A ênfase recai sobre a responsabilização dos agentes científicos e sobre a construção de políticas públicas que articulem ciência, direito e ética.

O desenvolvimento das biotecnologias, ao alcançar o limiar da criação de quimeras humanas, reacende um dos mais complexos debates éticos e filosóficos do mundo contemporâneo: até que ponto o ser humano pode intervir na estrutura fundamental da vida sem transgredir os limites que o definem como tal? A experimentação científica, embora movida pelo ideal de cura e aprimoramento da existência, desafia princípios basilares da bioética ao lidar com a manipulação genética e a fusão entre espécies. A possibilidade de conceber organismos híbridos, portadores de material genético humano e animal, coloca em evidência a tênue fronteira entre a ciência voltada ao bem-estar e a *hybris* da criação desmedida. Nesse cenário, torna-se imperioso o estabelecimento de balizas morais e jurídicas que assegurem o respeito à dignidade da pessoa humana, à integridade da vida e à própria ordem natural. Tal como Gaia simboliza a origem e o equilíbrio de todas as formas de existência, a ética deve funcionar como o solo fértil que sustenta a criação científica, garantindo que o poder de gerar não se converta em destruição.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre as políticas de abastecimento no contexto brasileiro. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática

estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o Google Acadêmico, o Scielo e o Scopus, sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Bioética; Experimentação Científica; Quimeras Humanas.

1 A POTÊNCIA DA CRIAÇÃO: A FIGURA DE GAIA COMO EXPRESSÃO MÍTICO-FILOSÓFICA DA PULSÃO DE GERAR

Desde os primórdios da humanidade, a mitologia e a psique do homem se relacionam (Góis *et al.*, 2018), assim, o surgimento da ciência mitológica acompanha o universo mitológico do homem ao longo da história. Semanticamente, do termo grego *mythos*, imerso no contexto poético, o mito representa a narrativa de um tempo primevo, anterior a todos os outros, onde se originam os modelos e exemplos que conferem sentido e direção à vida. Como a forma mais antiga de o ser humano se relacionar com o universo, profundamente enraizado nos comportamentos humanos, oferece explicações simbólicas para fatos naturais e sociais. O mito estabelece uma conexão com este por meio de imagens e simbolismos, acompanhando o desenvolvimento e a evolução da sociedade (Saldanha, 2018). Mircea Eliade (2016) disserta sobre o tema:

> [...] o mito conta uma história sagrada; ele relata um acontecimento ocorrido no tempo primordial, o tempo fabuloso do 'princípio'. Em outros termos, o mito narra como, graças às façanhas dos Entes Sobrenaturais, uma realidade passou a existir, seja uma realidade total, o Cosmo, ou apenas um fragmento: uma ilha, uma espécie vegetal, um comportamento humano, uma instituição. É sempre, portanto, a narrativa de uma 'criação': ele relata de que modo algo foi produzido e começou a ser. (Eliade, 2016, p. 11 *apud* Gennari, 2020, p. 14).

O mito trata apenas do que realmente aconteceu, ou seja, do que se manifestou plenamente. Os personagens míticos são Entes Sobrenaturais, reconhecidos por suas ações realizadas no tempo sagrado e prestigioso dos primórdios. Por meio dessas

narrativas, o mito revela a atividade criadora desses seres e manifesta a sacralidade, ou a própria sobrenaturalidade, de suas obras. Dessa forma, descrevem as diversas, e por vezes dramáticas, irrupções do sagrado no mundo, sendo justamente essa presença do divino que entrega fundamento à realidade e a transforma no que é hoje. Além disso, é em razão das intervenções dos Entes Sobrenaturais que o ser humano passou a ser o que é: um ser mortal, sexuado e dotado de cultura (Eliade, 2016 *apud* Gennari, 2020).

As narrativas que tratam da origem e do nascimento do mundo a partir de forças divinas criadoras são denominadas cosmogonias, enquanto aquelas que descrevem o surgimento dos deuses recebem o nome de teogonias. Ambas constituem a base fundamental da mitologia grega. Sob essa perspectiva, a mitologia grega pode ser compreendida como um conjunto de mitos, isto é, relatos de caráter simbólico e tradicional (Junqueira, L. 2007). Nesse contexto, a mitologia mantém uma estreita relação com a religião. Junto aos rituais, sobre os quais os mitos, por vezes, tratam de maneira direta, seja justificando seus procedimentos, seja explicando seus motivos e significados, e também ao lado dos diversos símbolos plásticos que, ao conferirem forma figurada aos deuses, materializam sua presença no mundo humano, a mitologia representa um dos principais meios de expressão do pensamento religioso grego (Vernant, 2001 *apud* Dambrovski, Reisdorfer, 2013).

Posteriormente às obras homéricas, Hesíodo apresenta-se como um dos primeiros autores a sistematizar e fixar, por meio da escrita, o conhecimento cosmogônico dos antigos gregos. Como a própria etimologia do termo indica, *Teo*, de *theós* (deus), e *gonia*, de *gígnomai* (nascer), sua obra, Teogonia trata do nascimento dos deuses, representando uma das formas mais antigas de explicação mítica sobre a origem e a organização do *cosmos* segundo a tradição grega (Gennari, 2020). Os primeiros seres imortais da mitologia grega, conhecidos como *Protogenoi*, termo derivado de *protos* (“primeiro”) e *genos* (“nascido”), constituíam a própria estrutura fundamental do universo. Eram entidades puramente elementais, embora, alguns fossem ocasionalmente descritos em forma antropomórfica, essas representações permaneciam

inseparáveis de seu elemento original. Assim, os deuses primordiais, eram as forças básicas e essenciais do *cosmos*, que surgiram já plenamente formadas no momento da criação (Theoi [s.d.]a, n.p.).

Ao se relacionar da Cosmogonia na obra Teogonia (trad. Evelyn-White), épico grego do século VIII ou VII a.C., Hesíodo apresenta:

> Declare-me desde o princípio, ó Musai que habitais a casa do Olimpo, e diga-me qual deles surgiu primeiro. Em verdade, a princípio Khaos (Caos, o Abismo) [o Ar] surgiu, mas em seguida surgiu a de seios fartos Gaia (Gaia, a Terra), o alicerce eterno de todos os imortais que sustentam os picos do nevado Olimpo, e o obscuro Tártaro (Tártaro, o Poço) nas profundezas da Terra de amplos caminhos, e Eros (Amor), o mais belo entre os deuses imortais, que enerva os membros e supera a mente e os sábios conselhos de todos os deuses e de todos os homens dentro deles.
> De Khaos (Caos, o Abismo) surgiram Érebo (Érebo, Escuridão) e a negra Nix (Noite); mas de Nix (Noite) nasceram Éter (Éter, Luz) e Hemera (Dia), que ela concebeu e deu à luz da união em amor com Érebo [...] (Hesíodo *apud* Theoi [s.d.]b, n.p.).

Ressalta-se que o universo era disposto como uma grande esfera, ou ovoide, com a cúpula sólida do céu (Urano) contemplando a metade superior e a cúpula invertida do poço do Tártaro, a inferior. O horizonte da Terra dividia o interior da esfera cósmica em duas metades: a morada dos homens e dos deuses, acima, e a prisão sombria e elemental dos Titãs, abaixo (Theoi, [s.d.]c, n.p.).

No princípio, existia apenas o Caos. Em grego, *χάος* (Kháos), derivado do verbo χαίνειν (khaínein), que significa "entreabrir-se", designa um abismo insondável (Frisk, 1958 *apud* Brandão, 1986), e é identificado como o Protogenos do ar inferior (Theoi [s.d.]a, n.p.). Conforme explicam Jean Chevalier e Alain Gheerbrant, o Caos representa "a personificação do vazio primordial, anterior à criação, quando a ordem ainda não havia sido imposta aos elementos do mundo" (Chevalier, Gheerbrant, 1982 *apud* Brandão, 1986). Caos, apresenta-se como a abertura primordial, assim, entende-se que foi o exórdio possibilitador ao nascimento de Gaia, Tártaro e Eros. Ao abrir-se, Caos coordena

o caminho e a abertura necessária para o nascimento dos primeiros seres do universo, porém, ele não é o criador de tais divindades (Gennari, 2020).

Gaia, ou Geia, do grego *Γαῖα* (Gaîa), significando "terra", o Planeta Terra (Genneri, 2020), é idealizada como elemento primordial e deusa cósmica (Brandão, 1986) e identificada como a Protogenos da Terra (Theoi [s.d.]b, n.p.). Gaia é a grande mãe de toda a criação, dela nascem todos os seres, pois ela é a mulher e a mãe primordial. Suas virtudes essenciais são a doçura, a submissão e a firmeza serena e duradoura, unidas à humildade, termo que, etimologicamente, deriva de *humus*, "terra", a mesma substância da qual o *homo*, o "homem", foi modelado. Gaia é a virgem fecundada pela charrua e pelo arado, penetrada pela chuva ou pelo sangue, que representam o *spérma*, a semente do Céu (Urano), posteriormente (Brandão, 1986).

Concomitantemente, surge o Tártaro, do grego *Ταρταρος* (Tártaros), o Protogenos do grande poço tempestuoso que jazia sob as raízes da Terra, considerado o anticéu, onde se arqueia abaixo da Terra (Theoi [s.d.]a, n.p.). O Tártaro apresenta-se como uma divindade puramente elemental, sendo assim o próprio abismo (Theoi, [s.d.]c, n.p.). Posteriormente, escritores clássicos indicaram que quando o Hades sofreu tripartição entre os Campos Elísios, Érebo, o Tártaro se tornou em uma prisão de suplício eternal de grandes criminosos, sejam mortais ou imortais (Brandão, 1986).

Simultaneamente, surge Eros, do grego *Εροϛ* (Éros), significando o desejo incoercível dos sentidos (Brandão, 1986), sendo o Protogenos da procriação, onde emergiu autoformado no alvorecer da criação, e sendo força motriz pela geração de novas vidas no *cosmos* (Theoi, [s.d.]d, n.p.). Eros é a força que unifica e harmoniza, a energia fundamental que mantém o equilíbrio do mundo, aquela que gere equilíbrio entre opostos e preenche o vazio. Por essa razão, trata-se de uma divindade de papel essencial na estabilidade do *cosmos*. O equilíbrio entre Caos e Gaia, apenas é possível graças as forças de Eros, que une o abismo primordial à matéria de Gaia (Gennari, 2020), traduzindo a *complexio oppositorum* (a união dos opostos) (Brandão, 1986).

> [...] E Gaia (Gaia, a Terra) primeiro deu à luz o estrelado Urano (Urano, os Céus), igual a si mesma, para cobri-la por todos os lados. E ela deu à

> luz as longas Oureias (Montanhas), graciosos refúgios da deusa Ninfaia (Ninfas) que habitam entre os vales das montanhas. Ela também deu à luz o abismo infrutífero com sua onda furiosa, Pontos (Ponto, o Mar), sem a doce união do amor [...] (Hesíodo *apud* Theoi [s.d.]b, n.p.).

Inicialmente, por partenogênese, Gaia gera Urano, o Protogenos da sólida cúpula celeste que se estende de um horizonte ao outro (Theoi [s.d.]a, n.p.), em grego *Ούρανός* (Uranós), deriva da raiz indo-europeia *uer*, que significa "cobrir". Urano representa a personificação do Céu, entendido como elemento fecundador de Geia, a Terra. Era imaginado como um vasto hemisfério, que cobria Geia. Mais adiante, a tradição mitológica relata a mutilação de Urano por Cronos. Simbolicamente, o deus do Céu expressa uma força criadora ilimitada e caótica, cuja fertilidade excessiva conduz à destruição do próprio fruto gerado. Assim, Urano representa o estágio inicial de todo processo de criação, marcado por oscilações entre exaltação e abatimento, impulso e declínio, vida e morte dos próprios projetos (Brandão, 1986).

Ainda, sem união sexual, gerou as Oureas e Pontos. Oureas, Protogenos das montanhas (Theoi [s.d.]a, n.p.), em grego *Οὔρεα* (Oúrea), concordantes às personificações dos montes. Por sua elevação e centralidade, possuem um simbolismo profundo e preciso. Sua altura e verticalidade, que as aproximam do céu, fazem delas símbolos da transcendência. Como centros de hierofanias (manifestações do sagrado) e teofanias (manifestações divinas), representam o elo entre o mundo terreno e o divino. Enquanto ponto de encontro entre o céu e a terra, a montanha é considerada morada dos deuses e meta da ascensão espiritual humana. Enquanto ponto de encontro entre o céu e a terra, a montanha é considerada morada dos deuses e meta da ascensão espiritual humana. Associada à estabilidade e à imutabilidade, simboliza, segundo os sumérios, a massa primordial indiferenciada; o Ovo do Mundo (Brandão, 1986).

Pontos, Protogenos do Mar (Theoi [s.d.]a, n.p.), em grego *Πόντος* (Póntos), deriva da raiz *pent*, que expressa a ação de caminhar. Assim, Póntos remete à ideia de movimento, "os caminhos do mar", sendo personificado, tornou-se a representação masculina do mar. O mar simboliza a dinâmica essencial da vida: tudo dele provém e a

ele retorna. É o espaço dos nascimentos, das transformações e dos renascimentos. Como águas em perpétuo movimento, o mar representa o estado transitório entre o informe e o formado, entre o possível e o real. Essa ambivalência reflete a incerteza, a dúvida e a indecisão, forças que podem conduzir tanto à criação quanto à destruição (Brandão, 1986).

> [...] Mas depois ela se deitou com Urano (Uranus) e deu à luz [os Titãs] o profundo e turbilhonante Oceano (Oceanus) (o rio que circunda a terra), Coio (Ceio) e Crio e Hiperião e Jápeto, Téia e Reia, Têmis e Mnemosine e a dourada Febe e a adorável Tétis. Depois deles nasceu Cronos, o astuto, o mais jovem e o mais terrível de seus filhos, e ele odiava seu senhor luxurioso. (Hesíodo *apud* Theoi [s.d.]b, n.p.).

Gaia, ao unir à Urano, descende os Titãs (Oceano, Ceos, Crio, Hiperíon, Jápeto, Crono), as Titânidas (Téia, Réia, Têmis, Mnemósina, Febe, Tétis), Ciclopes (Arges, Estérope, Brontes) e Hecatônquiros (Coto, Briaréu, Gias), tal união é denominada uma hierogamia, um casamento sagrado onde o objetivo essencial é a fertilidade da mulher. Cabe ainda citar que o sangue de Urano, ao cair sobre Géia, fecundou-a, dando origem, em seu tempo, às Erínias, aos Gigantes e às Ninfas Melíades. Já da espuma gerada pelo membro divino lançado ao mar nasceu Afrodite (Brandão, 1986).

Titã, do grego *Τιτάν* (Titán), do ponto de vista etimológico, possivelmente pertence à mesma raiz de *títaks* (rei) e *titéne* (rainha), termos de provável origem mediterrânea. Nesse contexto, Titã significaria "soberano" ou "rei". Segundo Paul Diel, os Titãs simbolizam "as forças brutas da terra e, por conseguinte, os desejos terrenos em estado de revolta contra o espírito." (Diel, 1952 *apud* Brandão, 1986). Cíclope, do grego *Κύκλωψ* (Kýklops), significa "olho redondo", pois os Ciclopes eram concebidos como seres monstruosos dotados de um único olho no centro da testa. Considerados demônios das tempestades, seu olho único simboliza o relâmpago; por isso, eram denominados Brontes (trovão), Estéropes (relâmpago) e Arges (raio). Hecatônquiro, do grego *Ἑκατόγχειρος* (Hekatónkheiros), significa "aquele de cem mãos" ou "de cem braços",

sendo gigantes de força descomunal e aparência monstruosa, dotados de cem braços e cinquenta cabeças (Brandão, 1986).

Os Titãs, os Ciclopes, os Gigantes e os Hecatônquiros simbolizam as manifestações primordiais da criação, forças selvagens e indomadas da natureza em formação, representando a fase inicial do processo evolutivo. Ambiciosos, insurgentes e indomáveis, constituem os primeiros adversários do espírito consciente, este sendo representado Zeus (Brandão, 1986). Por conseguinte, Gaia unida a Pontos (Mar) gera Taumas, Fórcis, Ceto e Euríbia. Conforme cita Hesíodo (Teogonia 233 ff, trad. Evelyn-White, épico grego do século VIII ou VII a.C.), "E Pontos (Ponto, Mar) gerou Nereu... E mais uma vez ele teve o grande Taumas e o orgulhoso Fórcis, sendo acasalado com Gaia (Gaia, Terra), e as belas bochechas Ceto e Euríbia." (Hesíodo *apud* Theoi [s.d.]b, n.p.).

Tal-qualmente, Géia, unida a Tártaro, deu origem ao mais temível dos monstros: Tifão (ou Tife). Em grego, *Typhôn* (Tufùn), termo cuja raiz parece vir do indo-europeu *dheubh-*, que significa "gerar obscuridade, nevoeiro ou fumaça". Não seria absurdo, do ponto de vista etimológico e semântico, associar essa palavra ao grego *typhlós* ("cego"), já que há paralelos em outras línguas, como o antigo irlandês *dub* ("negro") e o alemão *taub* ("surdo"), pois Tifão encarna uma fusão das forças primordiais da violência, da cegueira e da surdez. Tifão era uma criatura que se situava entre o humano e a fera monstruosa. Em complemento, nenhum dos filhos de Géia superava sua altura ou força. Ele era tão colossal que sua cabeça alcançava as estrelas, e seus braços, quando abertos, se estendiam do Oriente ao Ocidente (Brandão, 1986)

Enquanto, Caos, por partenogênese, gera Érebo e Nix. Érebo, Protogenos das brumas da escuridão (Theoi, [s.d.]a, n.p.), em grego *Ἔρεβος* (Érebos), traduzido para "escuridão", representa as trevas infernais. Quando o Hades passou a ser concebido como dividido em três regiões, Érebo ocupou o centro, equidistante entre os Campos Elísios e o Tártaro (Brandão, 1986). Nix ou Nyx, Protogenos da noite (Theoi, [s.d.]a, n.p.), em grego *Νύξ*, *Nýx*, traduzido para "noite", é a personificação e deusa da noite. Enquanto Érebo encarna as trevas subterrâneas, inferiores, Nix representa as trevas superiores,

celestes. Ela simboliza o tempo das gestações, das germinações e das conspirações silenciosas, forças ocultas que se preparam para emergir à luz do dia em manifestações de vida (Brandão, 1986).

Assim, Nix gera Éter e Hemera. Éter, Protogenos das névoas de luz (Theoi, [s.d.]a, n.p.), em grego *Αἰθήρ* (Aithér*)*, derivado do verbo αἴθειν (*aíthein*), "brilhar" ou "iluminar", representa a camada mais elevada do *cosmos*, e personifica o céu superior, em que a luz é mais pura e intensa do que nas regiões inferiores (Brandão, 1986). Hemera, Protogenos do Dia (Theoi, [s.d.]a, n.p.), em grego *Ἡμέρα* (Heméra), cujo nome parece relacionar-se ao armênio awr, "quente", é a personificação do Dia, concebida como uma divindade feminina. Junto de Éter, forma um par luminoso que se contrapõe a Érebo e Nix, símbolos das trevas e da noite (Brandão, 1986)

Indiscutivelmente, Gaia é vinculada à "origem", seja da Natureza, seja da origem da vida, do nascimento e dos seres (Siqueira, 2023). Como matriz universal, ela concebe todas as formas de vida: fontes, minerais e vegetais. Gaia encarna, portanto, a função materna por excelência, é a *Tellus Mater*, a Mãe-Terra, aquela que concede e também retoma a vida, símbolo de fecundidade, de regeneração e de eterno retorno, como escreveu Ésquilo em Coéforas (versos 127-128) (Brandão, 1986). Independentemente dos epítetos de Gaia, a figura de *grande deusa mãe*, circunda na ideia arquetípica materna, justamente, no poder de sua maternidade e a sua capacidade de fecundar vida (Gennari, 2020). O arquétipo da Deusa manifesta-se na psique de cada mulher e se revela em todas as dimensões da vida, impulsionando uma transformação de mentalidade e de comportamento, seu propósito é conduzi-las a uma profunda imersão em sua própria consciência (Ribeiro, 2008).

O culto a Gaia, residia na busca pela harmonia com a Natureza, que simbolizava simultaneamente a vida e a morte, sendo a própria Grande Mãe, benéfica e má ao mesmo tempo. Para os povos daquela época, o mistério da origem humana estava oculto na Natureza e no corpo feminino, pois era no ventre da mulher que a Deusa guardava o segredo da fecundação. Acreditava-se que a força geradora da *Tellus Mater* agia na

mulher após o contato com qualquer elemento da terra. Assim, o mito da maternidade divina conferia à mulher um papel sagrado até aproximadamente a Idade dos Metais (c. 4000 a.C.), quando o homem descobriu sua participação no processo reprodutivo (Ribeiro, 2008).

Desse modo, as imagens arquetípicas do Feminino, maternais, compassivas, terríveis, sombrias, eróticas ou espirituais, foram moldadas pelas narrativas míticas que exaltavam o poder da Deusa na fecundação, na gestação, na destruição e na transformação dos destinos humanos. A ela eram dedicados os rituais de fertilidade, pois lhe era atribuída a soberania sobre o céu, a terra, as águas e o submundo. Senhora dos animais, das plantas e dos destinos, detinha domínio sobre a vida e a morte, já que tudo o que existe teria sido gerado em seu vasto e multiforme ventre, em um ciclo contínuo de nascimento, morte e renascimento (Ribeiro, 2008).

> [...] Gaia é uma base sólida para andar, uma base em que se apoiar; tem formas cheias e densas, uma altura de montanha, uma profundidade subterrânea; não é apenas o solo a partir do qual o edifício do mundo vai ser construído; é a mãe, a anciã que gerou tudo o que existe, sob todas as formas e em todos os lugares. (Vernant, 2009, p. 244 *apud* Gennari, 2020, p. 27).

Gaia manifesta uma maternidade benévola (Loraux, 1993 *apud* Gennari, 2020), movida pela compaixão por seus filhos, buscando protegê-los e garantir-lhes a vida. Hesíodo descreve a dor da deusa ao afirmar que "gemia por dentro Gaia prodigiosa" (Hesíodo, 2013 *apud* Gennari, 2020) ao ser obrigada por Urano (o Céu) a aprisionar seus próprios filhos em suas entranhas. Gaia oferece a seus filhos dois nascimentos: o primeiro, quando vêm à vida; o segundo, quando são libertos de suas entranhas. Esse segundo nascimento simboliza o renascimento e pode ser associado aos ritos de passagem, nos quais o iniciado deve "morrer para uma forma de vida, a fim de renascer para uma vida nova e fecunda". É por essa razão que, nos Mistérios de Elêusis, realizava-se uma *κατάβασις εἰς ἄντρον* (*katábasis eis ántron*), uma descida à caverna onde ocorria o novo nascimento. Essa descida à caverna representa o retorno à mãe, uma imersão

simbólica no útero da Terra, um motivo que também se reflete no ritual do sepultamento, evocando a ideia de que aquilo que vem da terra, a ela retornará (Brandão, 1986). A narrativa detalhada de Gaia é apresentada nos "Hinos Homéricos":

> Eu cantarei Gaia, a mãe de todos, a de firmes fundações, a mais antiga, a que alimenta tantos quantos vivem nela: os que percorrem o solo, o mar e também os que voam. Todos se alimentam de sua riqueza. Através de ti, belas crianças e belos frutos se formam, senhora, e a ti cabe dar e tirar a vida dos homens mortais. Feliz é aquele que honras, bondosamente, com teu sopro; para ele tudo vem em abundância, a terra que dá vida fica carregada de grãos; nos campos, os rebanhos prosperam e a casa se enche de riquezas. Salve, mãe dos deuses, esposa do estrelado Urano; concede-me bondosamente, por este canto, vida aprazível (Homero, 2010, p. 358 *apud* Pereira, 2016, p. 4).

Segundo Hesíodo, tanto os deuses quanto os homens compartilham a mesma origem: todos provêm da Mãe Terra, Gaia. Foi ela quem, ao conceber a partir do sangue derramado de Urano, gerou sobre a terra diversos seres, entre eles as ninfas "Cinzas", conhecidas como Melíades, responsáveis pela criação dos primeiros humanos. Esses homens primordiais eram descritos como deitados sob os freixos, semelhantes a frutos caídos (Pereira, 2016). Segundo a Lírica Grega V, atribuída a autor anônimo, "Ge (Gaia, Terra), dizem os gregos, foi a primeira a produzir o homem" (Anônimo, Fragmentos 985, de Hipólito, Refutação de todas as Heresias, trad. Campbell, lírica grega a.C. *apud* Theoi, [s.d.]b, n.p.). Em diversos mitos, o homem primordial emerge diretamente da terra. Conforme relata Kerényi (2004, p. 163-164 *apud* Pereira, 2016), "foi a Terra quem primeiro produziu os homens, dando à luz um fruto, visto que desejava ser mãe não apenas de plantas insensíveis e animais irracionais, mas também de criaturas ordenadas e devotas".

Sob a análise pragmática ao Hino Homérico nº 30, referente à Gaia, observa-se que a divindade é retratada como a provedora da fartura e da vida, da qual todos dependem, tanto para receber quanto para perder os meios que sustentam a existência. Gaia é apresentada como nutriz, pois oferece a flora e a fauna em abundância, essenciais

para a sobrevivência. Ao afirmar que todos se beneficiam de sua fortuna, Homero indica que Gaia não representa apenas a natureza terrestre, mas também a aquática, já que o solo se estende até as profundezas do mar. Ela é vista como benéfica para todos que habitam sua estrutura, e a expressão "os que vagam ao longo da terra" reforça a ideia de que sua ação não se limita a fronteiras geográficas. Essa visão se intensifica com a afirmação de que "são todos nutridos na sua fortuna", sendo o termo "fortuna" associado à cornucópia, símbolo de abundância, ou até mesmo ao conceito de sorte, o que pode remeter tanto a boas quanto a más colheitas (Siqueira, 2023).

2 BIOÉTICA E OS LIMITES ÉTICOS AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO: UMA REFLEXÃO À LUZ DA BIOÉTICA PRINCIPIOLÓGICA

Desde seus primórdios, a Filosofia Moral tem revelado encontros e desencontros entre os conceitos de moral e ética. As raízes do pensamento sistemático sobre o bem e o mal remontam à Antiga Grécia, sendo Aristóteles o primeiro a empregar o termo *Ethike* (Ética) ao tratar de questões relacionadas ao *ethos* (Santos, 2017). O termo ética deriva do grego *éthos*, que remete ao modo como o ser humano enfrenta as dificuldades da vida e o temor da morte. *Éthos* pode significar tanto o caráter interior de cada pessoa, seu modo particular de ser, quanto a forma de convivência com os outros e com o mundo. Essas duas dimensões se entrelaçam, pois o *éthos* individual molda nossa maneira de habitar o mundo e de nos relacionarmos em sociedade (Santos, 2021)

Um fragmento de Heráclito sintetiza o sentido profundo da ética: "O caráter de um homem - seu *éthos* - é seu *daimon*" (frag. 119). O *daimon* representa o espírito interior que nos orienta rumo a uma conduta moralmente correta, sendo o centro de nossa consciência ética e guia de nossas ações. É por meio da ética que o ser humano busca aprimorar-se, aproximando-se da perfeição reservada aos deuses. Assim, onde habita o *daimon*, encontra-se também o destino de cada indivíduo, pois a ética é, em essência, o caminho pessoal traçado pela voz interior (Santos, 2021). Ademais, a ética

pode ser compreendida como a reflexão sobre o *ethos*, isto é, o conjunto de atitudes, costumes, convicções, crenças morais e formas de conduta que orientam tanto o comportamento individual quanto o coletivo dentro de um grupo social (Santos, 2017).

Dentre a ética, destaca-se a Bioética, a qual procede-se uma *metaética*, que se fundamenta na constituição da linguagem e da lógica ética, possibilitando seu uso e compreensão. Semanticamente, trata-se de um vocábulo híbrido sob o enlace de duas disciplinas: a biologia e a filosofia, do grego *bios*, condizente a "vida" e *ethike*, correspondente a "ética", respectivamente (Santos, M. 2017). *Bios*, na Grécia Antiga, expressava um modo particular de viver, uma vida qualificada, própria do ser humano inserido em um contexto político e social. Assim, *bios* ultrapassa o simples sentido de existência, relacionando-se à vida humana situada dentro da coletividade. Desse modo, refletir sobre a bioética é refletir sobre o ser humano, suas ações e suas interações sociais (Agamben, 2007 *apud* Luz, 2018).

A Bioética, de acordo com Clotet (1993 *apud* Fortes, 2009), é "o estudo sistemático de caráter multidisciplinar, da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais", no qual, emprega variedade de metodologias éticas em uma esfera interdisciplinar. Outra forma de defini-la consiste em afirmar que a bioética se consagra à análise dos argumentos morais favoráveis e contrários a determinadas práticas humanas que influenciam a qualidade de vida, o bem-estar dos indivíduos, dos demais seres vivos e do meio ambiente. A partir dessas análises, busca orientar a tomada de decisões éticas. Destarte, enquanto ramo da ética aplicada, a bioética apresenta duas dimensões indissociáveis: uma descritiva e outra normativa (Rego *et al.*, 2009). Conforme disserta Diniz (2002):

> [...] a bioética corresponde a uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde, ocupando-se não só dos problemas éticos, provocados pelas tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, às pesquisas com seres humanos, às formas de eutanásia, às técnicas de engenharia genética,

> às terapias gênicas, aos métodos de reprodução humana assistida, e à eugenia, vinda à eleição do sexo do futuro descendente a ser concebido, à clonagem de seres humanos, à maternidade substitutiva, à escolha do tempo para nascer ou morrer, à mudança de sexo em caso de transexualidade, à esterilização compulsória de deficientes físicos ou mentais (Diniz, 2002, n.p. *apud* Vettorato *et al.*, 2019, p. 48).

Portanto, a bioética ocupa-se de evidências factuais que dizem respeito tanto a pessoas presentes quanto àquelas ausentes. Essa disciplina aborda questões fundamentais, como nascer ou não nascer (aborto), morrer ou não morrer (eutanásia), saúde e doença (ética biomédica), bem-estar e sofrimento (ética biopsicológica), além de abranger novos campos do saber, como a clonagem (ética genética), a responsabilidade para com as futuras gerações (ética das gerações), e o respeito ao meio ambiente e ao equilíbrio ecológico (ecoética), entre outros (Heck, 2005).

Entre as diversas práticas bioéticas, destacam-se as atividades terapêuticas em sentido amplo. Assim sendo, todas as relações profissionais que envolvem médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, nutricionistas, biólogos, fisioterapeutas e outros especialistas em saúde e doença, bem como os próprios usuários das novas técnicas biomédicas e farmacológicas, inserem-se no campo de reflexão da bioética, sendo, simultaneamente, sujeitos e destinatários de seu discurso, devendo a ela prestar respostas éticas e responsáveis (Heck, 2005).

O legado hipocrático é reconhecido como a origem de uma sistematização de normas sobre a conduta moral de médicos, embora alguns autores vejam no chamado Código de Hamurabi os primeiros registros de regulação da prática médica. Os escritos habitualmente atribuídos a Hipócrates de Cós, inclusive o seu famoso juramento, detalham comportamentos e atitudes esperados por parte dos médicos, estabelecendo normas morais de conduta que estes deveriam observar. De fato, é em Hipócrates que se reconhece a gênese da ética médica (Rego *et al.*, 2009).

Em 1927, no periódico alemão Kosmos, Fritz Jahr empregou pela primeira vez o termo bioética (*bio* + *ethik*). O autor definiu-a como o reconhecimento de deveres éticos que se estendem não apenas aos seres humanos, mas a todos os seres vivos (Jahr, 1927

apud Goldim, 2006). Anteriormente, a criação do termo bioética era atribuída a Van Rensselaer Potter, que, em 1970, publicou um artigo (Potter, 1970 *apud* Goldim, 2006) definindo-a como a ciência da sobrevivência. Na primeira fase, Potter qualificou a Bioética como Ponte (1971 *apud* Goldim, 2006), no sentido de estabelecer uma ligação entre as ciências e as humanidades, assegurando, assim, a possibilidade de um futuro sustentável.

Posteriormente, no final da década de 1980, Potter destacou o caráter interdisciplinar e abrangente da Bioética, passando a denominá-la de Bioética Global (Potter, 1988 *apud* Goldim, 2006). Cabe ressaltar que a interdisciplinaridade representa um processo de integração e interação entre diferentes campos do saber, definida como a "utilização combinada de várias disciplinas, combinação [...] que provoca transformações recíprocas dessas disciplinas em seus conceitos, leis ou métodos" (Durand, 2003 *apud* Souza, 2007). A Bioética se encontra em posição de acolher múltiplas disciplinas, permitindo a interação teórica e prática entre diferentes campos do conhecimento, sem perder sua identidade, alterar seus objetivos ou abandonar seus métodos. Por sua natureza interdisciplinar, cabe a ela aplicar a diversidade de seus princípios e normas às diversas esferas de produção, desenvolvimento e gestão do saber (Heck, 2005).

Dessa forma, pode-se afirmar que as disciplinas que compõem a bioética estabelecem um diálogo contínuo, trocando conhecimentos, questionando, confirmando, complementando, refutando, ampliando perspectivas e buscando alcançar um consenso. Á vista disso "a bioética é alimentada pela reflexão ética que é ao mesmo tempo uma de suas disciplinas constitutivas e que a distingue da ética filosófica, caracterizando-se como um saber multidisciplinar e interdisciplinar" (Fernandes, 2004 *apud* Souza, 2007). A Bioética consolidou-se como um relevante espaço acadêmico de debate interdisciplinar sobre os direitos humanos, cuja dimensão ética ultrapassa a concepção clássica de universalidade do indivíduo como sujeito histórico. Representa, assim, um novo desafio para a filosofia, ao suscitar reflexões sobre a concepção

antropológica que poderá emergir diante das grandes transformações da história contemporânea (Sidekum, 2012).

Tal-qualmente, notando a necessidade de incorporar reflexões éticas à prática clínica e assistencial, Beauchamp e Childress (2013) publicaram, em 1979, *Principles of Biomedical Ethics*, obra que ampliou os três princípios do Relatório Belmont ao incluir o princípio da não maleficência. Com isso, inauguraram o chamado principialismo bioético, também conhecido como bioética principialista (Pessini, Barchifontaine, 1998 *apud* Garrafa *et al.*, 2016). De acordo com os críticos, um princípio deve refletir claramente a teoria que o fundamenta e orientar ações de forma objetiva. Nesse sentido, a bioética principialista aparenta reunir elementos de quatro diferentes tradições éticas: a autonomia de Kant, a beneficência de Mill, a justiça de Rawls e a não maleficência de Gert (Garrafa *et al.*, 2016).

O modelo principialista fundamenta-se em princípios *prima facie*, ou seja, obrigações que devem ser seguidas, salvo quando entram em conflito com outras de igual relevância. Por essa razão, distingue-se tanto das abordagens baseadas em deveres absolutos, como a deontologia kantiana, quanto das teorias morais universais ou dos juízos puramente particulares da casuística. Assim, ao adotar o método da ponderação e o chamado "equilíbrio reflexivo", o principialismo se posiciona entre a rigidez deontológica e a singularidade casuística, apresentando-se como um modelo mais flexível e equilibrado (Schramm *et al.*, 2008). Portanto, o modelo principialista representaria um "vocabulário básico" apto a adaptar-se a múltiplas situações (Neri, 1999 *apud* Schramm *et al.*, 2008). Tais princípios devem nortear as discussões, decisões, procedimentos e ações no âmbito dos cuidados em saúde (Koerich *et al.*, 2005).

Os médicos, no período helênico, eram considerados semideuses, sendo encarregados de curar as pessoas "segundo seu poder e entendimento" (Junqueira, C. 2012). Sob análise ao Juramento de Hipócrates:

> Juro por Apolo médico, por Asclépio, Higeia e Panaceia, e por todos os deuses e todas as deusas, fazendo-os testemunhas, que cumprirei, de

> acordo com a minha capacidade e o meu discernimento, este juramento e este compromisso: Considerar meu mestre nesta arte igual a meus pais, partilhar meu sustento com ele e, se ele precisar, dar-lhe uma parte dos meus bens. Estimar seus descendentes como meus irmãos e ensinar-lhes esta arte, se quiserem aprendê-la, sem pagamento ou compromisso. Compartilhar os preceitos, as instruções orais e todos os demais ensinamentos com meus filhos e com os do meu mestre, e, também, com os aprendizes que se comprometeram e juraram a lei médica, mas com nenhum outro. Prescreverei dietas em benefício dos doentes de acordo com minha capacidade e meu discernimento: trabalharei contra seu prejuízo e injustiça. Não darei qualquer droga fatal a ninguém se solicitado, nem encaminharei um conselho como este. Tampouco darei um pessário abortivo à mulher. Pura e devotamente observarei minha vida e minha arte. Não cortarei nem mesmo pacientes com pedra, mas darei vez aos homens que exercem essa prática. Em quaisquer casas em que entrar, entrarei em benefício dos doentes, abstendo-me de toda injustiça intencional, de qualquer outra ação destrutiva e, também, das relações amorosas com os corpos das mulheres e dos homens, livres ou escravos. Aquilo que eu vir ou escutar, durante o tratamento ou mesmo fora do tratamento, a respeito da vida das pessoas, de modo nenhum divulgarei adiante, mas me calarei, considerando serem sigilosas essas coisas. Se este juramento eu cumprir até o fim, sem o quebrar, que eu colha os frutos da minha vida e da minha arte, obtendo fama entre todos os homens para sempre, mas, se o transgredir ou descumprir, que eu obtenha o oposto disso (Hippocrates, 1927, n.p. *apud* Brener, Lichtenstein, 2022, p. 517).

O princípio da beneficência, explícito no Juramento Hipocrático, implica o dever dos profissionais das ciências da vida e da saúde de buscar a melhoria das condições de seus pacientes, ou seja, estabelece a obrigação ética de maximizar os benefícios. A partir desse princípio, derivam-se algumas regras, como: proteger e defender os direitos dos indivíduos, prevenir danos, eliminar fatores que possam causar prejuízos à coletividade, oferecer auxílio a pessoas com deficiência e resgatar indivíduos em situação de perigo (Ferreira Junior, 2022).

Deste modo, significa que, profissionais da saúde, devem agir de forma a promover o que é benéfico tanto para a saúde quanto para o bem-estar humano em geral (Koerich *et al.*, 2005). Aliás, têm de reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade, levando em conta todas as dimensões do ser humano, física,

psicológica, social e espiritual, com o objetivo de oferecer o melhor tratamento possível. Isso envolve tanto a excelência técnica quanto a sensibilidade para identificar e atender às necessidades físicas, emocionais e sociais do paciente (Junqueira, C. 2012). A aplicação desse princípio exige o desenvolvimento de competências profissionais, pois somente assim há a capacidade de avaliar adequadamente os riscos e benefícios envolvidos nas atitudes, práticas e procedimentos que adota-se em relação aos pacientes (Koerich *et al.*, 2005).

Consubstanciado, o princípio da não maleficência, relacionado à máxima *primum non nocere*[4], expressa a necessidade de equilibrar os benefícios e os possíveis prejuízos causados aos pacientes, baseando-se na ideia de evitar o mal, ou seja, na proibição de causar danos intencionais aos indivíduos. Esse princípio estabelece regras como: não matar, não provocar dor ou sofrimento e não incapacitar outras pessoas, permitindo-se a ocorrência de dor apenas quando esta for necessária para alcançar um bem maior ou evitar um mal ainda mais grave. Destaca-se, ainda, a diferença em relação ao princípio da beneficência, pois este estabelece o dever moral de promover o bem e prestar auxílio, enquanto o da não maleficência se baseia na obrigação de evitar ou minimizar o dano (Ferreira Junior, 2022).

Em situações práticas, esse princípio orienta decisões relacionadas a experimentos com seres vivos, tratamentos cirúrgicos, uso de medicamentos e outros procedimentos. Os profissionais das ciências da vida e da saúde devem, sempre que possível, optar por medidas funcionais que promovam maior bem-estar e evitem o prolongamento desnecessário da dor. Ele também se manifesta na conduta de não realizar intervenções invasivas em pacientes terminais, permitindo que vivam seus últimos dias com conforto e dignidade, por meio dos cuidados paliativos (Ferreira Junior, 2022). O profissional deve, acima de tudo, buscar o melhor para o seu paciente, seja para restaurar sua saúde, prevenir agravamentos ou promover o bem-estar e a qualidade de vida (Junqueira, 2012).

[4] Antes de tudo não causar dano.

Quanto ao terceiro princípio, de natureza pública, o princípio da justiça fundamenta-se em um conceito distributivo pautado na equidade e na igualdade, podendo ser dividido em justiça formal e justiça material. A justiça formal baseia-se na compreensão de que os indivíduos possuem diferenças e, portanto, necessidades distintas, devendo ser tratados de forma igual os que são iguais e de maneira desigual os que são desiguais, na medida de suas desigualdades. Já a justiça material diz respeito à distribuição de bens conforme as necessidades ou méritos de cada indivíduo (Ferreira Junior, 2022). Tal princípio tem como fundamento a equidade, entendida como o dever ético de tratar cada pessoa de acordo com o que é moralmente justo e apropriado, garantindo a cada um aquilo que lhe é de direito (Garcia, 2013).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é um direito de todos. Assim, todo cidadão tem acesso à assistência à saúde sempre que necessário, independentemente de possuir ou não um plano de saúde. O Sistema Único de Saúde (SUS) fundamenta-se em três princípios doutrinários: universalidade, integralidade e equidade na atenção à saúde da população brasileira (Koerich *et al.*, 2005). De acordo com Garcia (2013), há pontos irrenunciáveis a serem observados pelos profissionais das ciências biomédicas:

> • a necessidade de considerar, de todo modo equitativo, o direito de todos os seres humanos à saúde, independente de raças, nacionalidade, sexo, cor, crença, opções políticas, condição social e quaisquer outros fatores de diferenciação;
> • a busca de uma administração da justiça de maneira que se observe o princípio de igualdade entre todos os seres humanos;
> • a planificação e a implementação de políticas de saúde, a orientação deve ser a extensão dos benefícios a toda a coletividade, sem qualquer restrição de classe ou posição socioeconômica;
> • a tratamento dos direitos básicos de maneira prioritária e que os mesmos não se subordinem à relação custo / benefício, pois estão diretamente ligados ao direito fundamental à vida, entendida não apenas no sentido biológico mas de acordo com o parâmetro de dignidade que diferenciam a vida humana. O que se aplica principalmente à saúde, habilitação e educação;
> •a compreensão de que o indivíduo, na sua singularidade humana, só será adequadamente beneficiado quanto às condições de saúde se

> for tratado de maneira justa e equitativa, como um membro autônomo da comunidade; (Garcia, 2013, p. 52).

Por fim, a respeito do princípio da autonomia, este sendo o único não originário do Juramento de Hipócrates, mas derivado das conquistas dos direitos humanos (Ferreira Junior, 2022). O termo autonomia tem origem no grego *autos* (próprio) e *nomos* (lei, regra). Entre seus diversos significados, destaca-se o de autogoverno ou autodeterminação, ou seja, a capacidade da pessoa de tomar decisões que envolvem sua vida, sua saúde, sua integridade física e mental, além de suas relações sociais (Garcia, 2013).

Apresenta-se como uma ferramenta norteadora aos profissionais a fim de evitar abusos, dando primazia ao respeito no que tange a capacidade de autodeterminação do indivíduo, assim sendo, o respeito da liberdade de escolha decida (Ferreira Junior, 2022). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, afirma logo em seu preâmbulo que todos os seres humanos nascem livres (Junqueira, 2012). O consentimento do ser é fator determinante para sua autonomia propriamente identificada, requerendo medidas positivas que endossam o direito do indivíduo de tomar decisões conforme suas próprias convicções, despida de vícios por elementos externos, havendo clareza quanto as ocasiões da ação. Ademais, impõe publicidade dos profissionais, ofertando todas as informações relevantes da pesquisa ou tratamento, esclarecendo benefícios e riscos envolvidos para que o indivíduo decida (Ferreira Junior, 2022).

O direito moral do ser humano à autonomia implica o dever dos demais de respeitá-lo. Dessa forma, os profissionais de saúde devem construir relações com seus pacientes baseadas no respeito mútuo. Respeitar a autonomia significa reconhecer o direito de cada indivíduo de ter suas próprias convicções e de tomar decisões conforme seu projeto de vida, pautado em suas crenças, aspirações e valores pessoais, mesmo que estes entrem em conflito com os valores predominantes na sociedade. Ressalta-se que a autodeterminação do indivíduo é válida enquanto não causar prejuízos a outras pessoas,

sendo eticamente aceitável restringi-la apenas quando o bem coletivo prevalece sobre o interesse individual. (Koerich *et al.*, 2005).

O ser humano se particulariza pela busca incessante de compreender a vida em suas diversas formas, bem como de conhecer o mundo ao seu redor e a própria existência. Com o avanço das ciências experimentais, iniciaram-se os primeiros estudos envolvendo seres humanos como objetos de pesquisa científica (Kottow, 2006 *apud* Vettorato *et al.*, 2019). A preocupação global com a bioética emergiu após o Julgamento de Nuremberg (1945), que condenou médicos nazistas por experimentos desumanos realizados sob o disfarce de pesquisa científica. Como resultado, surgiu o Código de Nuremberg, com dez princípios éticos para pesquisas em seres humanos. Contudo, o Código possuía sucintez e havia lacunas a serem preenchidas (Diniz, 2008 *apud* Barros *et al.*, 2025).

Em 1964, a Associação Médica Mundial (AMM) elaborou a Declaração de Helsinque, considerada mais abrangente que o Código de Nuremberg por tratar de diversas questões éticas em pesquisa. Com 32 tópicos, o documento foi revisado em 1975, quando passou a exigir a criação de comitês de ética em pesquisa e recomendou que trabalhos eticamente duvidosos não fossem publicados (Centro de Bioética do Cremesp, [s.d.] *apud* Barros *et al.*, 2025). Posteriormente, em 1978, o Relatório Belmont, criado nos Estados Unidos, introduziu o uso sistemático de três princípios bioéticos: respeito às pessoas, beneficência e justiça (*United States Department of Health and Human Services,* [s.d.] *apud* Barros *et al.*, 2025). Um dos marcos mais atuais na ética em pesquisa é a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005) e a atualização das Diretrizes Éticas Internacionais para pesquisas com seres humanos em 2016, reforçando esses fundamentos (Barros *et al.*, 2025).

Diante disso, é essencial ressaltar que qualquer investigação ou intervenção que envolva pessoas, ou que possa afetá-las de algum modo, deve ser avaliada e acompanhada por um comitê de bioética, pois pesquisas ou a divulgação de dados podem causar potenciais danos (Kottow, 2006 *apud* Vettorato *et al.*, 2019). Assim, o

debate e a criação de normas éticas para a condução de pesquisas com seres humanos tornam-se fundamentais, pois permitem estabelecer diretrizes que orientam os pesquisadores sobre como agir para garantir que seus estudos respeitem e preservem a integridade do indivíduo (Costa *et al.*, 2017 *apud* Vettorato *et al.*, 2019). Segundo Freitas *et al*:

> A pesquisa com seres humanos tem o compromisso de resguardar a integridade de todos os envolvidos. Este resguardo envolve questões sobre a preservação da privacidade, a minimização de riscos e desconfortos, a busca de benefícios, a não discriminação e a proteção de grupos de pessoas vulneráveis. Duas estratégias têm sido utilizadas no intuito de proteger os indivíduos estudados: a utilização de consentimento livre e esclarecido e a avaliação por Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) (Freitas *et al.*, 2016 *apud* Vettorato *et al.*, 2019).

Conforme Oliveira, Bonamigo e Schlemper (2013 *apud* Vettorato *et al.*, 2019), os Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) foram criados com o propósito de proteger os participantes das pesquisas, garantindo sua integridade e promovendo o desenvolvimento científico dentro de padrões éticos, guiados pelos princípios da justiça, equidade, beneficência e não maleficência. A pesquisa, vista como uma atividade essencial para a sociedade, está atualmente integrada à biotecnologia, campo interdisciplinar que envolve o estudo das técnicas e do conhecimento sobre a vida, associando-se diretamente à biossegurança e à bioética (Vettorato *et al.*, 2019).

De modo geral, as pesquisas que envolvem seres humanos são orientadas pelos princípios da Bioética, o que impõe o dever de respeito e observância a documentos fundamentais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e a Declaração de Helsinque, entre outros. Esses instrumentos estabelecem diretrizes gerais para a condução ética das pesquisas envolvendo participantes humanos. A Bioética orienta o pesquisador a respeitar os aspectos biológicos, éticos, morais e psicossociais do indivíduo. No campo cível, há amparo para eventuais despesas e, sobretudo, para os danos decorrentes das pesquisas. Tais estudos, embora essenciais ao avanço científico, exigem que Bioética e Direito atuem

de forma conjunta, garantindo a seriedade, o comprometimento e a responsabilidade indispensáveis ao desenvolvimento da ciência e ao progresso da comunidade acadêmica (Mendes, 2021).

3 BIOÉTICA, EXPERIMENTAÇÃO CIENTÍFICA E QUIMERAS HUMANAS

As descobertas científicas no campo da genética humana despertam grandes expectativas na sociedade, especialmente quanto à possibilidade de prevenir doenças que comprometem a qualidade de vida ou até mesmo de promover a cura de certas enfermidades. Nesse contexto, a engenharia genética apresenta um potencial real para atender a esses anseios. Entretanto, tal progresso encontra seus limites nos valores éticos que preservam a dignidade da vida humana, suscitando debates sobre até que ponto os cientistas podem exercer controle sobre a reprodução humana. Assim, a presença da reflexão jurídica torna-se essencial, a fim de assegurar que a ciência seja conduzida de maneira responsável, em conformidade com a lei e com os princípios éticos (Frank, 2015 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019).

Como consequência do avanço científico, possibilitou-se a clonagem humana, esta originada em 1993, com os cientistas Jerry Hall e Robert Stilmann, da George Washington University, que utilizaram embriões humanos em suas pesquisas. Contudo, esses experimentos iniciais foram conduzidos sem a autorização da Comissão de Ética competente, o que gerou intensos debates éticos sobre o tema à época (Hogemann, 2013 *apud* Costa, 2020). Ademais, de acordo com Smith (2015 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019), o termo “clonagem” tem origem no grego *klón*, que significa “broto”, e refere-se a uma técnica de reprodução assexuada. Por meio desse procedimento, é possível gerar indivíduos idênticos a partir de uma célula-mãe, podendo esses indivíduos serem micro-organismos, vegetais ou animais.

A clonagem reprodutiva consiste em um processo de reprodução no qual não há a participação do óvulo e do espermatozoide. Essa reprodução ocorre por meio da técnica

de transferência nuclear, na qual uma célula adulta é fundida a um óvulo previamente enucleado. O embrião resultante contém o material genético do doador da célula original e começa a se desenvolver em laboratório até atingir o estágio de blastocisto. Nesse ponto, é implantado no útero de uma receptora, onde continua seu desenvolvimento até o nascimento (Pereira *et al.*, 2014 *apud* Campodonio, 2020). De acordo com Namba (2015):

> No caso da clonagem humana reprodutiva, a proposta seria retirar-se o núcleo de uma célula somática, que teoricamente, poderia ser de qualquer tecido de uma criança ou adulto, inseri-lo em um óvulo e implantá-lo em um útero (que funcionaria como uma "barriga de aluguel"). Se esse óvulo desenvolver, teremos um novo ser com as mesmas características físicas da criança ou adulto de quem foi retirada a célula somática. Seria como um gêmeo idêntico nascido posteriormente (Namba, 2015, p. 76 *apud* Costa, 2020, p. 4).

Em contrapartida, a clonagem terapêutica distingue-se não pelo processo de desenvolvimento inicial, mas pelo destino do embrião após atingir o estágio de blastocisto. Nesse caso, em vez de ser implantado em um útero receptor, o embrião é mantido em laboratório para a extração de materiais genéticos, como as células-tronco, que possuem grande potencial para pesquisas e terapias regenerativas (Campodonio, 2020). Namba (2015), também, elucida sobre a clonagem humana terapêutica:

> A clonagem terapêutica é a técnica que consiste na remoção do núcleo de um ovo doado que é "reprogramado" com uma pequena porção de material genético do receptor. Em vez de se colocar o óvulo no útero, óvulo cujo núcleo foi substituído pelo de uma célula somática, é permitido que ele se divida no laboratório, havendo a possibilidade de se usar essas células – que, na fase de blastocisto, são pluripotentes – para fabricar diferentes tecidos. Isso abrirá perspectivas promissoras para futuros tratamentos, porque hoje só se conseguem cultivar em laboratório células com as mesmas características do tecido do qual foram retiradas (Namba, 2015, p. 76 *apud* Costa, 2020, p. 5).

No âmbito ético, insta pontuar que a clonagem terapêutica suscita debates, assim, porém, é mais aceita do que a clonagem reprodutiva, por ser percebida de forma positiva, uma vez que contribui para o avanço da medicina (Costa, 2020). É importante destacar que a clonagem terapêutica possui ampla aplicabilidade curativa, permitindo, por exemplo, a reposição de tecidos perdidos em acidentes ou em razão do envelhecimento. Além disso, mostra-se promissora na obtenção de resultados significativos no tratamento de doenças neuromusculares, infartos, acidentes vasculares cerebrais, Alzheimer, cegueira, câncer, entre diversas outras enfermidades (Varella, 2004, p. 264 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019).

Em razão da velocidade, cada vez maior, do progresso técnico e científico nas áreas da biologia e da genética, cada novo avanço tende a despertar, simultaneamente, renovadas esperanças quanto à melhoria do bem-estar humano e profundos dilemas éticos sem precedentes. Logo, a Conferência Geral da UNESCO, em sua 30ª sessão (1999), aprovou as "Diretrizes para a Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos", documento elaborado pelo Comitê Internacional de Bioética e posteriormente ratificado pelo Comitê Intergovernamental de Bioética (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Tal documento assume relevância fundamental para a reflexão acerca da prática médica contemporânea diante dos avanços científicos no campo da genética humana. Caso os princípios da dignidade e do respeito à diversidade inerente ao ser humano não sejam devidamente observados, o conhecimento sobre possíveis doenças de caráter hereditário poderá conduzir a práticas discriminatórias (Fortes, 2004).

Ao analisar a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, destacam-se dois aspectos centrais, indicadas no prefácio. O primeiro refere-se à abrangência de seu texto, que reafirma princípios e valores éticos fundamentais em um contexto científico e político permeado por debates sobre manipulação genética, clonagem humana e organismos transgênicos. O segundo aspecto diz respeito à multiplicidade de atores envolvidos, resultado da própria natureza interdisciplinar do

tema, que se situa na confluência entre ciência, filosofia, direito, religião e política. Além disso, a universalidade do enfoque da Declaração requer a participação de toda a sociedade por meio de um debate público plural, considerando a diversidade dos contextos econômicos, sociais e culturais que moldam o pensamento ético em diferentes partes do mundo. Cada reflexão individual, portanto, é plasmada pela própria história e tradições específicas, legais, filosóficas ou religiosas (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Logo em seus quatro primeiros artigos, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos expõe sobre a Dignidade Humana e os Direitos Humanos. Destacando-se o primeiro artigo que prevê que: "O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade". (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999). Cada indivíduo possui uma constituição genética singular, composta por informações que definem sua identidade e personalidade. Desse modo, a clonagem humana, entre diversos outros riscos, pode comprometer essa identidade genética, ao reproduzir um material biológico já existente, resultando na perda da individualidade e na consequente despersonalização do ser humano (Prado, 2008 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, *et al.*, 2019).

O genoma humano constitui uma propriedade inalienável de cada pessoa e representa, ao mesmo tempo, um elemento essencial da própria humanidade. Assim, deve ser preservado e respeitado como expressão individual e única de cada ser, uma vez que todos os seres humanos compartilham igualdade genética, ao passo que a unicidade e a diversidade configuram valores intrínsecos e preciosos da natureza humana (Clotet, 1997 *apud* Goulart *et al.*, 2010). De acordo com Barbas (2007), o patrimônio genético é o:

> [...] universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes, embora

> com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjugação com fatores ambientais e num permanente processo de interação, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois transmitir. O genoma humano determina o património genético porque, se o genoma de um indivíduo for manipulado geneticamente (antes de seu próprio nascimento), este fica, à partida, alterado, condicionado às limitações impostas pelo genoma modificado. Ou seja, o património genético vai ser, desde logo, diferente porque cada pessoa vai ter o seu modo de ser, de pensar, e estar no mundo condicionado, ab initio, pelo que o genoma permite. Mas, por outro lado, o património genético transcende o genoma, uma vez que abrange outras realidades para além do próprio genoma (Barbas, 2007 p. 12-13 *apud* Furlaneto Neto, Scarmanhã, 2016, p. 131).

Neste diapasão, simbolicamente, o genoma humano é patrimônio da humanidade, sendo tal responsabilidade de proteção e preservação do patrimônio genético de toda a humanidade (Furlaneto Neto, Scarmanhã, 2016). Portanto, o genoma humano não pode ser objeto de comercialização, nem de posse de um indivíduo ou Estado (Paixão Júnior, 2023). No que se refere ao princípio da Autonomia, abrange-se diretamente ao genoma humano. Conforme disserta Clotet (2000) *in verbis*:

> O genoma humano constitui um valor em si próprio que comporta a dignidade do ser humano como indivíduo singular e a dignidade da espécie humana como um todo. O genoma humano, considerado de forma ora individual, ora coletiva, deve ser respeitado e protegido. Cabe à pessoa, em virtude da sua autonomia como sujeito, decidir sobre a informação do próprio genoma, bem como sobre as intervenções terapêuticas e aperfeiçoadoras no mesmo, no que se refere às células somáticas. A intervenção nas células germinativas da pessoa, sendo que seus efeitos serão transmitidos para os descendentes, ultrapassa os limites da autonomia pessoal, pois trata-se do genoma humano como patrimônio da humanidade (Clotet, 2000, p. 118 *apud* Cavalcante, 2003, p. 75 *apud* Pessanha *et al.*, 2019, p. 709).

Portanto, cabe-se, ainda, a inserção do princípio da Beneficência ao genoma humano, onde a finalidade da Biologia Molecular aplicada à Genética não é unicamente em obter informação genética, mas a partir dela, dispor melhorias para a saúde de toda a humanidade (Cavalcanti, 2003). Um dos aspectos fundamentais relacionados à proteção

e promoção da saúde, vinculados ao princípio da beneficência, e à genética molecular refere-se ao tema da informação. De modo geral, essa informação está associada à comunicação realizada pelo médico ao transmitir ao paciente, ou a seus representantes, o diagnóstico e o prognóstico. Contudo, na perspectiva da Bioética, o conceito de informação assume um sentido mais amplo. A transmissão individual de dados sobre o próprio genoma, feita pelo profissional de saúde, proporciona um conhecimento mais profundo sobre si mesmo, revertendo em benefício tanto da própria pessoa quanto de sua família (Clotet, 2000 *apud* Cavalcanti, 2003).

Decorrentemente ao segundo artigo da Declaração, todo indivíduo deve ter sua dignidade e seus direitos respeitados, independentemente de suas características genéticas. Essa dignidade impõe que a pessoa jamais seja reduzida ao seu patrimônio genético, exigindo o reconhecimento e a valorização de sua singularidade e diversidade (Paixão Júnior, 2023). Sob a análise do artigo terceiro, além disso, o genoma humano, por sua própria natureza evolutiva, está sujeito a mutações e manifesta suas potencialidades de maneira distinta conforme o ambiente natural e social de cada indivíduo, incluindo fatores como saúde, condições de vida, nutrição e educação. Por fim, no que tange o quarto artigo, ressalta-se que o genoma humano, em seu estado natural, não pode ser objeto de transações financeiras (Paixão Júnior, 2023).

Em decorrência do artigo quinto, toda pesquisa, tratamento ou diagnóstico que envolva o genoma humano deve ser precedido de uma rigorosa avaliação ética e científica, levando em consideração os riscos e benefícios potenciais, bem como o cumprimento das exigências impostas pela legislação nacional. Além disso, é indispensável que o indivíduo envolvido conceda seu consentimento prévio, livre e esclarecido, sendo que, nos casos em que não possua capacidade legal para fornecê-lo, a autorização deverá ser obtida conforme os parâmetros legais, sempre orientada pelo melhor interesse da pessoa. Complementarmente, o artigo seguinte reforça a proibição de qualquer forma de discriminação com base em características genéticas, especialmente quando tal prática possa violar direitos humanos, liberdades fundamentais

ou a dignidade da pessoa humana religiosas (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Ademais, o artigo sete, estabelece que os dados genéticos vinculados a indivíduos identificáveis, coletados ou processados para uso em pesquisas ou para outros fins, devem ter sua confidencialidade integralmente preservada, em conformidade com as normas e garantias previstas pela legislação nacional, de modo a proteger a privacidade e a integridade do sujeito da pesquisa. Semelhantemente, o oitavo artigo, assegura que todo indivíduo tem direito a uma indenização justa e adequada por qualquer dano sofrido em decorrência, direta ou indireta, de intervenções realizadas sobre seu genoma, conforme as disposições legais nacionais ou internacionais aplicáveis (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Sob a luz do décimo artigo da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, *in verbis*:

> Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

A pesquisa desprovida de orientação ética assemelha-se a uma engrenagem que gira de forma cada vez mais acelerada, porém sem rumo, sem direção definida e desprovida de propósito. A compreensão do ser humano como uma estrutura biológica capaz de produzir e participar ativamente da história constitui, na atualidade, um referencial indispensável à reflexão bioética. Questões como as pesquisas envolvendo seres humanos, a legalização da interrupção de processos biológicos de concepção, a clonagem ou o desenvolvimento científico voltado à criação de indivíduos geneticamente "idênticos" a outros, não podem ser adequadamente respondidas apenas sob a perspectiva científica e técnica (Nosella, 2008).

Em ponderação fundamentada com o artigo 11 da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, práticas científicas que atentem contra a dignidade da pessoa humana, como a clonagem de seres humanos, são expressamente vedadas. Nesse sentido, cabe aos Estados e às organizações internacionais competentes cooperar de forma efetiva na identificação e prevenção de tais condutas, adotando, em âmbito nacional e internacional, as medidas necessárias para assegurar o pleno respeito aos princípios consagrados na referida Declaração (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Por conseguinte, o artigo doze complementa essa perspectiva ao dispor que os benefícios decorrentes dos avanços científicos nos campos da biologia, da genética e da medicina, especialmente aqueles relacionados ao genoma humano, devem ser amplamente acessíveis a todos, sempre com respeito à dignidade e aos direitos humanos de cada indivíduo. Além disso, reconhece-se que a liberdade de pesquisa constitui uma extensão da liberdade de pensamento, sendo essencial ao progresso do conhecimento. Todavia, as aplicações resultantes dessas pesquisas devem ter como finalidade primordial o alívio do sofrimento humano e a promoção da saúde, tanto individual quanto coletiva, reafirmando, assim, o compromisso ético e humanitário que deve orientar toda a prática científica (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

No âmbito brasileiro, a Resolução nº 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) define os Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) como "colegiados interdisciplinares e independentes, com múnus público, de caráter consultivo, deliberativo e educativo, criados para defender os interesses dos sujeitos da pesquisa em sua integridade e dignidade, e para contribuir no desenvolvimento da pesquisa dentro de padrões éticos". A mesma resolução institui a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP/MS) como "uma instância colegiada, de natureza consultiva, deliberativa, normativa e independente, vinculada ao Conselho Nacional de Saúde". (Brasil, 1996 *apud* Araújo, 2003).

Toda pesquisa que envolva direta ou indiretamente seres humanos deve, obrigatoriamente, ser submetida à apreciação de um CEP. Em alguns casos, mais de um comitê pode ser necessário, como ocorre nos estudos multicêntricos, quando o mesmo protocolo precisa ser analisado por tantos CEPs quantas forem as instituições participantes da pesquisa (Palácios *et al.*, 2002 *apud* Araújo, 2003). Portanto, o Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) é responsável pela avaliação e pelo acompanhamento de pesquisas que envolvam seres humanos ou animais. Essa atribuição está prevista tanto nas diretrizes éticas internacionais quanto na legislação brasileira, especialmente na Resolução CNS nº 196/1996 e em suas normas complementares. Tais diretrizes enfatizam a necessidade de revisão ética e científica das pesquisas, com o objetivo de proteger a dignidade, os direitos, a segurança e o bem-estar dos participantes do estudo (Manual dos CEPs/URI: normas e diretrizes, 2006 *apud* Ferrari, Rocha, 2012).

A ética, desde sua origem, tem como função orientar de forma adequada as ações humanas, tanto no âmbito individual quanto coletivo. Com o tempo, suas normas são atualizadas para acompanhar os avanços e transformações da sociedade (Ferrari, Rocha, 2012). A Resolução indicada, incorporou os princípios da Bioética em suas recomendações, relacionando-os ao consentimento livre e esclarecido, à ponderação entre riscos e benefícios, à garantia de que riscos previsíveis sejam evitados e à relevância social da pesquisa.

Indubitavelmente, o avanço tecnológico possibilitou não apenas o tratamento de diversas enfermidades hereditárias, como também viabilizou a criação de uma "cópia" idêntica de outro ser humano ou até mesmo de organismos híbridos, dito como as quimeras humanas. Dessa forma, embora a manipulação genética represente um recurso de enorme potencial benéfico, ela também encerra riscos significativos, capazes de gerar consequências catastróficas para as futuras gerações (Miguel, 2015 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019).

Khimaira, Chimera ou Chimaira, do grego *Χιμαιρα*, traduzido para Quimera, também epitetado como *Τρικεφαλος*, da ortografia latina Tricéfalo, traduzido para Três

Cabeças, criatura de origem divina segundo os poemas homéricos, era um monstro aterrador, cuspidor de fogo, que semeava a destruição na região da Lícia, na antiga Anatólia. Descrita como um ser híbrido e grotesco, possuía corpo e cabeça de leão, uma segunda cabeça de cabra que emergia de suas costas, com úberes igualmente caprinos, e uma cauda em forma de serpente (Theoi, [s.d.]e, n.p.). Segundo Eliano (*Sobre os Animais*, 9.23, trad. Scholfield, séc. II d.C.), "Homero pode cantar sobre a Khimaira (Quimera) com suas três cabeças, o monstro da Lícia, mantido por Amisodaros, o rei da Lícia, para a destruição de muitos, de natureza variada e absolutamente invencível. Agora, estes parecem ter sido relegados à região dos mitos." (Eliano, II d.C *apud* Theoi, [s.d.]e, n.p., grifo nosso).

Assim, nascida da união dos temíveis Tifão e Equidna, os grandes progenitores dos monstros mitológicos, a Quimera foi derrotada pelo herói Belerofonte, que contou com o auxílio de outra criatura igualmente extraordinária e híbrida: Pégaso, o cavalo alado. Nas representações artísticas da Grécia Antiga e, posteriormente, do Império Romano, a Quimera passou a incorporar também um hibridismo de gênero. Sua cabeça leonina exibia traços opostos: a juba, símbolo do macho, e as orelhas voltadas para fora, típicas das fêmeas, reforçando sua natureza ambígua. O próprio termo grego *Chimaira* significa "jovem cabra", o que intensifica essa fusão de raças e gêneros distintos, resultando em uma criatura inédita, formada pela união de partes conhecidas, mas profundamente paradoxais (Izabel, 2016).

Durante séculos, a figura da Quimera permaneceu restrita ao imaginário do mundo antigo, contudo, na contemporaneidade, a comunidade científica preservou essa denominação para identificar indivíduos que apresentam dois ou mais tipos distintos de DNA. O quimerismo pode surgir de maneira natural; ou de maneira artificial por meio das intervenções médicas ou científicas (Ramos, Cunha, 2016). Os constantes e acelerados avanços da biotecnologia, voltados tanto ao tratamento e à cura de diversas enfermidades quanto à viabilização da gravidez em casais com dificuldades reprodutivas, tiveram como

uma de suas consequências o surgimento do quimerismo (Granzen, 2014 *apud* Costa, Carvalho, 2023).

O quimerismo artificial ocorre quando células-tronco sanguíneas são introduzidas no organismo por meio de transfusões de sangue ou transplantes de medula óssea (Aruna *et al.*, 2006 *apud* George *et al.*, 2013). Cabe ressaltar sob as investigações forenses para identificação pessoal, onde, após o procedimento, as repetições curtas em tandem (STRs), tornam-se idênticas entre doador e receptor, o que pode resultar em erros de identificação. Caso o doador possua o mesmo padrão genético, mas seja de sexo distinto, há risco de equívoco também na determinação do sexo biológico. Amostras biológicas como sangue, swabs bucais e unhas podem apresentar infiltração de células provenientes do doador, sendo as células da raiz capilar a única exceção a essa contaminação (Wurmb-Schwark *et al.*, 2007 *apud* George *et al.*, 2013).

De modo semelhante, práticas consideradas antiéticas poderiam resultar na criação de quimeras humanas, seres híbridos formados a partir da combinação de material genético humano com genes de origem animal ou vegetal. O comportamento desses organismos e os possíveis efeitos da introdução de genes estranhos no DNA humano são considerados eticamente inviáveis. Nesse contexto, a sociedade passa a nutrir o ideal de um ser humano perfeito, muitas vezes ignorando as implicações éticas e jurídicas envolvidas nesse tipo de procedimento. Surge, então, a controvérsia sobre a possibilidade de "disponibilizar" direitos que, por sua natureza, são indisponíveis, os direitos fundamentais inerentes à condição humana (Jesus, 2018 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019).

Cabe destacar que a criação de seres híbridos ou quimeras representa uma das inovações mais impactantes ao olhar humano, pois combina identidades genéticas humanas com genes de origem animal ou vegetal, buscando extrair o que cada espécie tem de melhor. Contudo, tal prática entra em conflito direto com o princípio da dignidade da pessoa humana. (Jesus, 2018 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019). Portanto nas palavras de Pessanha, Louvem e Rangel (2019), ao se referenciar de Jesus (2018):

> Diante disso, é vedada a criação de seres híbridos, ainda que seja para solucionar problemas de saúde relacionados ao receptor do gene modificado. Logo, a clonagem humana é encarada como o ideal perfeito de ser humano, a qual possui o condão de aumentar a longevidade, o que reflete nos anseios do contexto social (Jesus, 2018, p. 5 *apud* Pessanha; Louvem; Rangel, 2019, p. 711).

De acordo com o artigo décimo terceiro da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos:

> As responsabilidades inerentes às atividades dos pesquisadores, incluindo rigor, cautela, honestidade intelectual e integridade no desempenho de suas pesquisas, bem como aquelas relacionadas à divulgação e utilização de suas descobertas, devem ser alvo de atenção especial no âmbito da pesquisa sobre o genoma humano, em função de suas implicações éticas e sociais. Formuladores de políticas públicas e privadas de desenvolvimento científico também possuem responsabilidades específicas nesse aspecto (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1999).

Em suma, os princípios da Bioética devem ser examinados na execução de todas as pesquisas que envolvem seres humanos, à vista que, por intermédio deles que há o asseguramento para a sociedade, que tais experimentos sejam conduzidos com o respectivo compromisso de preservar a dignidade da pessoa humana (Araújo, 2003, p 62).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou compreender como as convergências entre mitologia, filosofia e bioética oferecem caminhos interpretativos para refletir sobre a criação de quimeras humanas e os limites da experimentação científica. A partir da figura arquetípica de Gaia, a Mãe Primordial que, no mito grego, deu origem a todas as formas de vida, foi possível perceber que a narrativa mítica encerra em si a mais antiga meditação sobre o poder de criar. Gaia, símbolo da fertilidade e da totalidade, representa o equilíbrio que

sustenta o cosmos; contudo, de sua própria potência criadora também emergem seres de desordem, como Tifão e Equidna, pais da terrível Quimera. Essa linhagem mítica revela a dualidade intrínseca à criação: toda força geradora carrega em si o risco do descontrole, e todo gesto criador implica a responsabilidade de manter o equilíbrio que sustenta a vida.

A mitologia, enquanto linguagem ancestral de interpretação do mundo, revelou-se como uma poderosa ferramenta de leitura dos dilemas éticos modernos. Gaia, símbolo do princípio vital e da unidade entre todos os seres, recorda que a criação não é mero ato de domínio, mas de comunhão. A narrativa mítica resgata a consciência de que tudo o que vive está interligado e que a desarmonia provocada pela manipulação irresponsável da natureza pode acarretar consequências irreversíveis. Nesse sentido, a figura de Gaia representa-se como arquétipo que adverte sobre os perigos de ultrapassar os limites sem consciência do equilíbrio que sustenta a vida.

Ao confrontar o pensamento mitológico com a racionalidade científica, observa-se que a bioética surge como a instância capaz de reconciliar o saber técnico com o valor da existência. Seu fundamento está em preservar a integridade humana diante da crescente capacidade de intervir nos mecanismos da vida. Mais do que estabelecer normas, a bioética traduz um imperativo moral: toda criação científica deve ser acompanhada de reflexão ética e de sensibilidade social. A prudência, a justiça e o respeito à autonomia dos seres vivos tornam-se princípios que impedem que o progresso se converta em desmedida.

Nesse panorama, a experimentação científica com quimeras humanas impõe ao Direito, à filosofia e à ciência a necessidade de um diálogo contínuo. A fusão de material genético humano e animal, ainda que impulsionada por intenções terapêuticas, desafia categorias tradicionais como pessoa, natureza e identidade. É nesse espaço de incerteza que a bioética reafirma seu papel essencial: o de lembrar que a técnica, por mais avançada que seja, não pode suplantar os valores que dão sentido à vida. O homem, ao

buscar a cura e o conhecimento, precisa manter o olhar voltado à própria condição que o faz humano, a consciência de que todo ato criador implica responsabilidade e medida.

Conclui-se, portanto, que refletir sobre as quimeras humanas à luz da figura de Gaia é reconhecer que a criação científica não é apenas um feito técnico, mas também um gesto simbólico que redefine as relações entre o homem e a natureza. A mitologia ensina que toda força criadora contém em si o germe da destruição, caso se desvincule do equilíbrio e da ética. Assim, a biotecnologia contemporânea exige não apenas leis e protocolos, mas também uma renovação da sensibilidade ética, um reencontro com o sentido sagrado da vida.

O verdadeiro avanço científico, portanto, não reside apenas na capacidade de modificar a vida, mas na consciência de compreender o significado de fazê-lo. Somente quando a humanidade reconhecer que a técnica deve caminhar ao lado da ética, e que o mito não é antagônico à razão, mas complemento de sua sabedoria, será possível criar sem destruir. Gaia ensina a harmonia do ser; Quimera, o caos híbrido. Entre esses dois polos, ergue-se a bioética como guardiã do equilíbrio, lembrando ao homem que a vida, antes de ser manipulada, precisa ser venerada.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Laís Záu Serpa de. Aspectos éticos da pesquisa científica. **Pesquisa Odontológica Brasileira**, v. 17, p. 57–63, 2003.

BARROS, Cynthia Roberta Torres. Bioética em pesquisa envolvendo seres humanos: uma reflexão teórica. **Rev Pró-UniverSUS**; v. 16, n. 1, p. 62-71, 2025.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1986.

BRENER, Pedro Zanetta; LICHTENSTEIN, Arnaldo. Juramento de Hipócrates: análise crítica. **Revista Bioética**, v. 30, n. 3, p. 516–524, jul. 2022.

CAMPODONIO, Isabel Moura. **A clonagem humana, suas características éticas e jurídicas**. 2020. 21f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)- Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Universidade Cesumar, Maringá, 2020.

CAVALCANTI, Geilza Fátima. Clonagem Humana no Brasil. 2003. 130f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

COSTA, Camila Oliveira da; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Quimerismo em seres humanos: as incertezas no exame de DNA e seu status de prova pericial absoluta no direito de família – o caso de "Brisa", em Travessia, de Glória Perez. *In:* Instituto Brasileiro de Direito de Família, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1953/Quimerismo+em+seres+humanos%3A+as+incertezas+no+exame+de+DNA+e+seu+status+de+prova+pericial+absoluta+no+direito+de+fam%C3%ADlia+-+o+caso+de+%E2%80%9CBrisa%E2%80%9D%2C+em+travessia%2C+de+Gl%C3%B3ria+Perez. Acesso em: 23 out. 2025.

COSTA, Jeanne Cristina. A clonagem humana: aspectos conceituais, éticos e jurídicos. Revista Jurídica Direito & Realidade, v. 8, n. 11, 2020.

DAMBROVSKI, Elenita; REISDORFER, Thiago. Mitologia Grega: uma análise a partir de histórias em quadrinhos. *In*: HASPER, Ricardo; PIKAK JÚNIOR, Carlos Eduardo; SILVA, Maria Helena de Souza (Org.). Os desafios da escola pública paranaense na perspectiva do professor PDE. v. 1, 2013. Disponível em: https://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2013/2013_unicentro_hist_artigo_elenita_dambrovski.pdf. Acesso em: 5 out. 2025.

FERRARI, Rosane de Fátima; ROCHA, Janimara. Da ética a ética em pesquisa envolvendo seres humanos. Revista de Ciências Humanas, *[S. l.]*, v. 11, n. 16, p. p. 25–40, 2012.

FERREIRA JÚNIOR, Eduardo Assis. Os princípios da bioética. bioética. Logos & Culturas: Revista Acadêmica Interdisciplinar de Iniciação Científica, v. 2, n. 2, 2022.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. O desenvolvimento científico da genética e os direitos humanos. Revista da Associação Médica Brasileira, v. 50, n. 2, p. 118–118, jan. 2004.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. Reflexões Sobre a Bioética e o Consentimento Esclarecido. Revista Bioética, v. 2, n. 2, 2009.

FURLANETO NETO, Mário; SCARMANHÃ, Bruna de Oliveira da Silva Guesso. A proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas nos biobancos. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 129–146, 2016.

GARCIA, José Roberto. Bioética: princípios fundamentais e alternativos. Revista de Estudos Universitários - REU, Sorocaba, SP, v. 33, n. 2, 2013.

GARRAFA, Volnei; MARTORELL, Leandro Brambilla; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. Críticas ao principialismo em bioética: perspectivas desde o norte e desde o sul. Saúde e Sociedade, v. 25, n. 2, p. 442–451, abr. 2016.

GENNARI, Lucas Borghi. Os deuses primordiais em Hesíodo: considerações sobre mitologia e uma perspectiva de gênero. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura, em História) - Faculdade de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

GEORGE, Renjith *et al.* The impact of chimerism in DNA-based forensic sex determination analysis. The Malaysian journal of medical sciences: MJMS, v. 20, n. 1, 2013.

GÓIS, Gabriel Akira Sato de; PAULA, Luiza de Avelar; FIGUEIREDO, Maria do Desterro de. O papel da mitologia na psique do homem contemporâneo. Caderno PAIC, [S. l.], v. 19, n. 1, p. 527–542, 2018.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. Revista HCPA. Porto Alegre, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006.

GOULART, Maria Carolina Vaz *et al*. Manipulação do genoma humano: ética e direito. Ciência & Saúde Coletiva, v. 15, p. 1709–1713, jun. 2010.

HECK, José N. Bioética: contexto histórico, desafios e responsabilidade. Revista Étic@, Florianópolis, v.4, n.2, p.123-139, 2005.

IZABEL, Tomaz Amorim. Odradek, quimera incapturável. Pandaemonium Germanicum, v. 19, n. 28, p. 74–100, set. 2016.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. [S.l.]: Universidade Federal de São Paulo / UNA-SUS, 2011.

JUNQUEIRA, Larissa Leone. Corpo e Mitologia Grega. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Educação Física) — Faculdade de Educação Física, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

KOERICH, Magda Santos; MACHADO, Rosani Ramos; COSTA, Eliani. Ética e bioética: para dar início à reflexão. Texto & Contexto - Enfermagem, v. 14, n. 1, p. 106–110, jan. 2005.

LUZ, Ana Rosa. Reflexão filosófica sobre a bioética e a técnica. **Revista Eletrônica do Vestibular – UERJ,** Rio de Janeiro, v. 11, n. 30, 2018.

MENDES, Camila Capucho Cury. Considerações bioéticas acerca dos princípios que sustentam as pesquisas envolvendo seres humanos e a responsabilidade civil dos pesquisadores. **Brazilian Journal of Development**, *[S. l.]*, v. 7, n. 1, p. 5740–5758, 2021.

NOSELLA, Paolo. Ética e pesquisa. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 29, n. 102, jan.-abr. 2008.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura**. Diretrizes para a implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Paris: UNESCO, 1999.

PAIXÃO JUNIOR, Valdir Gonzalez. Interfaces entre bioética e direitos humanos: Proteção à vida em tempos biotecnológicos. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 11, n. 1, p. 335–346, 2023.

PEREIRA, Marcio Henrique de Mello. As mitografias de Gaia no antigo mundo grego. Maranhão: *In:* XVIII Encontro Nacional de Geógrafos, **Anais...,** São Luís, 24-30 jul. 2016.

PESSANHA, Anysia Carla Lamão; LOUVEM, Lígia de Paula; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Biossegurança e clonagem humana: os debates éticos sobre as quimeras humanas. **Revista Transformar,** v. 14, n. 1, 2019.

RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; CUNHA, Lorena Rodrigues Belo Da. Um outro eu: o caso das quimeras humanas. **Revista Bioética y Derecho**, Barcelona, n.38, p. 101-117, 2016.

REGO, Sérgio; PALÁCIOS, Marisa; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. Bioética: histórico e conceitos. *In*: **Bioética para profissionais da saúde [online].** Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2009.

RIBEIRO, Maria Goretti. O arquétipo da deusa na vida, na cultura e na arte literária. **Graphos** (João Pessoa), v. 10, p. 103-112, 2008.

SALDANHA, Ana Maria. A importância social e simbólica do mito: da Antiguidade clássica ao estabelecimento da mitologia como ciência. **Téssera**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 43–57, 2018.

SANTOS, Antônio Carlos dos. Variações conceituais entre a ética e a moral. **Unisinos Journal of Philosophy**, São Leopoldo, v. 22, n. 2, p. 1–10, 2021.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Bioética. *In:* CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SCHRAMM, Fermin Roland; PALÁCIOS, Maris; REGO, Sergio. O modelo bioético principialista para a análise da moralidade da pesquisa científica envolvendo seres humanos ainda é satisfatório?. Ciência & Saúde Coletiva, v. 13, n. 2, p. 361–370, mar. 2008.

SIDEKUM, Antônio. Bioética: como interlúdio interdisciplinar. Educação, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 84–98, 2012.

SIQUEIRA, Franciesca Bertagnoli. Gaia arquetípica: as visões mítica, ambiental e feminina da deusa a partir do Hino Homérico nº 30. 2023. 57f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em História) — Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2023.

SOUZA, Selma Dalva de. A interdisciplinaridade da bioética. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2007.

THEOI. Chimera (Khimaira) – Three-Headed Monster of Greek Mythology. *In*: Theoi Project – Greek Mythology*,* portal eletrônico de informações, [s.d.]e. Disponível em: https://www.theoi.com/Ther/Khimaira.html. Acesso em: 23 out. 2025.

THEOI. Eros – Greek Primordial God of Procreation. *In*: Theoi Project – Greek Mythology*,* portal eletrônico de informações, [s.d.]d. Disponível em: https://www.theoi.com/Protogenos/Eros.html. Acesso em: 11 out. 2025.

THEOI. Gaea (Gaia) – Greek Goddess of the Earth. *In*: Theoi Project – Greek Mythology*,* portal eletrônico de informações, [s.d.]b. Disponível em: https://www.theoi.com/Protogenos/Gaia.html. Acesso em: 11 out. 2025.

THEOI. Primordial Gods & Goddesses. *In*: Theoi Project – Greek Mythology*,* portal eletrônico de informações, [s.d.]a. Disponível em: https://www.theoi.com/greek-mythology/primeval-gods.html. Acesso em: 11 out. 2025.

THEOI. Tartarus – Pit Beneath the Earth of Greek Mythology. *In*: Theoi Project – Greek Mythology*,* portal eletrônico de informações, [s.d.]c. Disponível em: https://www.theoi.com/Kosmos/Tartaros.html. Acesso em: 11 out. 2025.

VETTORATO, Jordana Gabriele; MÜLLER, Nilvane Teresinha Ghellar; SILVA, Dejair Hartmann da. Bioética: vida humana como objeto de experiência científica. **Revista Interdisciplinar de Ciência Aplicada**, [S. l.], v. 7, p. 47–53, 2019.

CAPÍTULO 16.
A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA NO PROCEDIMENTO DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL[1]

Sara Borges Penna[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a incidência dos princípios bioéticos nos procedimentos de redesignação sexual, à luz do ordenamento jurídico e dos direitos fundamentais da pessoa humana. Com isso, busca-se discutir, sob uma perspectiva crítica, os conflitos éticos e jurídicos que emergem diante das identidades de gênero que ultrapassam o paradigma binário cisheteronormativo, bem como os estigmas e desafios que ainda permeiam o reconhecimento e a efetivação desses direitos no contexto da sexualidade. A Bioética, nesse sentido, emerge como um campo de reflexão essencial diante dos avanços científicos e tecnológicos, os quais possibilitam cada vez mais intervenções humanas sobre a vida, tendo como função principal assentar limites éticos e morais a fim de evitar abusos e consequências negativas. Deste modo, a bioética propõe princípios baseados na razão, como autonomia, justiça, beneficência e não maleficência, que orientam

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Sexualidade e Gênero no Direito: reverberações, avanços e retrocessos na construção e na preservação do "direito de ser quem é!"

[2] Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: saraborgespn@gmail.com

[3] Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

decisões responsáveis em situações complexas por meio de uma ponderação entre a busca do progresso científico e a ética para com os indivíduos e a vida propriamente dita. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concerne às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-Chave: Bioética; Direitos Sexuais; Autodeterminação Sexual; Redesignação Sexual.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo analisar a incidência dos princípios bioéticos nos procedimentos de redesignação sexual, à luz do ordenamento jurídico e dos direitos fundamentais da pessoa humana. Com isso, busca-se discutir, sob uma perspectiva crítica, os conflitos éticos e jurídicos que emergem diante das identidades de gênero que ultrapassam o paradigma binário cisheteronormativo, bem como os estigmas e desafios que ainda permeiam o reconhecimento e a efetivação desses direitos no contexto da sexualidade.

A Bioética, nesse sentido, emerge como um campo de reflexão essencial diante dos avanços científicos e tecnológicos, os quais possibilitam cada vez mais intervenções humanas sobre a vida, tendo como função principal assentar limites éticos e morais a fim de evitar abusos e consequências negativas. Deste modo, a Bioética propõe princípios baseados na razão, como autonomia, justiça, beneficência e não maleficência, que orientam decisões responsáveis em situações complexas por meio de uma ponderação entre a busca do progresso científico e a ética para com os indivíduos e a vida propriamente dita

Todavia, a concepção hoje alçada pela Bioética nada mais é que um produto de uma série de acontecimentos e conquistas históricas que moldaram o conceito hoje empregado. Isso porque, conforme será demonstrado, as primeiras discussões a respeito do vocábulo apenas surgiram após os escândalos das violações humanitárias ocorridas no contexto da Segunda Guerra Mundial quanto às pesquisas clandestinas realizadas em indivíduos que sequer podiam contestar os atos praticados contra si. Por outro lado, a consolidação do

conceito da Bioética e dos princípios por ela cunhados só foi efetivada a partir da regulação da atividade de engenharia genética.

Deste modo, é possível concluir que o papel desempenhado pela bioética e seus princípios funcionam como verdadeiros estertores dos procedimentos médicos ao estabelecer uma limitação básica para as condutas médicas e científicas. Os princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça são, portanto, reconhecidos como os pilares fundamentais de todo o estudo bioético formulado por Beauchamp e Childress, sendo posteriormente complementados com o princípio da humanidade, que arraiga a concepção dos direitos humanos fundamentais.

A partir desse contexto, a harmonia entre a Ética e as Ciências Biológicas passam a ganhar um espaço necessário de discussão no campo da sexualidade e no rompimento dos padrões sociais de sexo e gênero a partir da análise do fenômeno da transexualidade e transgeneridade. Isso porque o complexo processo transexualizador, altamente estigmatizado, só subsiste a partir do respeito aos princípios bioéticos, posto que seu sucesso depende estritamente do respeito aos direitos da personalidade, os quais são amparados pelos direitos fundamentais, e a autonomia do paciente enquanto indivíduo autônomo e sujeito de direitos e garantias.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre o androcentrismo no contexto brasileiro. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. Ao lado disso, as plataformas de pesquisa empregadas na condução da pesquisa foram *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como

descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões: Bioética; Direitos Sexuais; Autodeterminação Sexual; Redesignação Sexual.

1 A BIOÉTICA ENQUANTO CAMPO DO CONHECIMENTO: INTERDISCIPLINARIDADE NA ÉTICA DA VIDA

Atualmente compreendida como um campo de conhecimento voltado à reflexão e regulação dos dilemas éticos decorrentes dos avanços das ciências biomédicas, da biotecnologia e das questões ambientais, a Bioética apresenta-se como espaço de mediação entre ciência, direito e moral, buscando assegurar o desenvolvimento harmônico do campo científico e tecnológico com a dignidade humana, a justiça social e a preservação ambiental. Ao dispor sobre o tema Vettorato; Muller e Silva (2019) lecionam que a bioética emerge com a finalidade de estabelecer limites acerca da intervenção humana sobre a vida ao propor princípios fundamentados na razão a fim de sopesar os riscos decorrentes de potenciais aplicações e intervenções.

> Como afirma Diniz (2006), a Bioética é personalista, por analisar o homem como pessoa ou como um "eu", dando valor fundamental à vida e à dignidade humana, não admitindo qualquer intervenção no corpo humano que não redunde no bem da pessoa, que sempre será um fim, nunca um meio para a obtenção de outras finalidades. Cabe lembrar que essa concepção, entretanto, não segue a visão radical e unilateral a respeito do corpo humano, como na Idade Média, onde este era considerado "templo do Espírito Santo" e, portanto, inviolável. Significa, sim, defender a vida permitindo intervenções que eventualmente podem apresentar resultados incertos, mas sempre informando riscos e desconfortos ao sujeito e dando-lhe a possibilidade de aceitar ou não tais intervenções (Souza, 2009, p. 56).

No entanto, o surgimento da respectiva ciência não se deu da forma como é compreendida atualmente, de modo que seu conceito contemporâneo nada mais é do que um produto de diversas mudanças e interpretações obtidas a partir do desenvolvimento de novas tecnologias e da capacidade humana. Conforme explicita Nunes e Nunes (2004), após

a divisão do saber empírico do saber reflexivo no século XIX, por meio do positivismo, tendo como resultado a perda da autocrítica, o oncologista Van Rensselaer Potter cunhou, em 1970, o termo "Bioética" com o objetivo de estabelecer uma ponte entre o método científico e a reflexão ética como uma reação prática e reflexiva ao avanço científico descolado da dimensão humana em meio a críticas ao capitalismo inconsequente.

> A proposta original da expressão "Bioética", feita em 1970 por Van Rensselaer Potter, tinha uma grande preocupação com a interação entre problema ambiental e questões de saúde. Essa concepção foi se alargando ao longo do tempo: em 1988 propôs um enfoque global de Bioética e em 1998 incluiu em sua definição aspectos sociais e interculturais. Desse modo, pode-se verificar que Potter apresentou a Bioética em três estágios: ponte, global e profunda (Souza, 2009, p. 61).

Neste sentido, ao dispor acerca do que seria a Bioética Ponte, Potter defendia a construção de um elo entre ciência e ética, de modo que o avanço científico ocorresse em paralelo à manutenção de um sistema ético capaz de garantir a sobrevivência da espécie humana, o que ocorreria mediante a democratização contínua do conhecimento científico, entendida como condição essencial para difundir uma vigilância ética livre de interesses particulares. O segundo estágio, denominado Bioética Global, ampliou essa visão ao incluir aspectos mais abrangentes da vida, concebendo a Bioética como o estudo do equilíbrio entre biotecnologia e preservação da humanidade em uma perspectiva ecológica e de respeito à pessoa humana. Por fim, na Bioética Profunda, a disciplina passa a ser entendida como uma nova ciência ética, fundamentada em valores universais que fortalecem o juízo de humanidade e consolidam o papel como reflexão essencial diante dos desafios contemporâneos (Souza, 2009, p. 61).

Com isso, a Bioética tem sua primeira manifestação a partir das discussões do governo e do congresso americano mediante às acusações de pesquisa científica com seres humanos logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, o que levou a instauração de seus principais princípios norteadores - autonomia, beneficência e justiça -, em uma tentativa de fundamentar as tomadas de decisões referentes aos dilemas morais que permeavam o

saber científico. No entanto, a consolidação de sua manifestação enquanto ciência e conceito só se dão com a recomendação nº. 934/82 do Conselho da Europa, a qual passou a limitar a atividade de engenharia genética ao estabelecer que cada país controlasse as respectivas pesquisas na área (Souza, 2009).

> Nessa perspectiva, a bioética deve ser considerada, como sendo um instrumento de pesquisa, relacionado à sobrevivência humana, guiando reflexões cotidianas de trabalho. Além disso, necessita ser voltada a defender a melhoria da qualidade de vida, procurando assegurar sempre o bem-estar e a sobrevivência da humanidade com base em seus princípios fundamentais. Logo, existe a fim de limitar os avanços científicos, sendo assim, qualquer risco de dano futuro oriundo de determinadas práticas, deve ser analisado e se necessário interrompido (Vetoratto; Muller; Silva, 2019, p. 51)

Assim, a limitação de campo antes imposta à respectiva matéria não se coaduna com as dimensões que alcançou com o decorrer do tempo, uma vez que adota um caráter responsivo ao surgimento de novas demandas científicas. Deste modo, tem-se como áreas de incidência três grandes grupos: saúde e medicina, engenharia genética e tecnologia, os quais têm como base a realização de pesquisas científicas, que, conforme aduz Vetoratto; Muller e Silva (2019, p. 50) são considerados "como o estudo de técnicas e do conhecimento da vida". Isto posto,

> (...) a bioética torna-se imprescindível no mundo multifacetado de organismos geneticamente modificados, produtos transgênicos e microrganismos infecciosos, incide sobre a produção de alimentos, controle de pragas e sanidade animal, abarca o microuniverso da terapia gênica, ajuda a seqüenciar o genoma humano, se posiciona frente a chances e riscos de células-tronco totipotentes e investe no espírito que se faz matéria da nanotecnologia. (Heck, 2005, p. 129).

Outrossim, para além do campo de científico propriamente dito, a Bioética também estabelece relações intrínsecas com o direito por meio do que atualmente se denomina como biodireito, o qual é compreendido como "um segmento do Direito que busca intermediar e fiscalizar os avanços biomédicos e biotecnológicos, ou seja, regular de maneira

compatível com as leis as questões associadas às pesquisas que tenham relação direta ou indireta com a vida humana" (Passos; Teixeira; Cachoeira, 2024, p. 62). Nesta mesma linha, também se conceitua Biodireito como "o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos" (Constanze, 2007, p. 1 *apud* Souza, 2009, p. 63), ou ainda como um

> [...] estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a Bioética e a biogenética, tem a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade (Diniz, 2008, p. 8 *apud* Souza, 2009, p. 63).

A articulação entre Bioética e Biodireito, portanto, configura-se como elemento indispensável à compreensão e à regulação das práticas que envolvem a vida humana, uma vez que assumem um papel de complementaridade e interdependência entre si. Assim, ao se fundamentar na análise moral das condutas, a Bioética propõe critérios éticos para a tomada de decisões em contextos complexos, enquanto o biodireito assume a função de positivação desses referenciais, oferecendo instrumentos normativos capazes de conferir eficácia prática às deliberações bioéticas. Nesse sentido, a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e a preservação da vida humana somente alcançam efetividade quando Bioética e Biodireito atuam de forma integrada, superando limites disciplinares e promovendo um diálogo contínuo entre valores e normas (Souza, 2009).

Isto posto, o Biodireito consolida-se como instância normativa essencial diante da crescente complexidade dos avanços biotecnológicos ao assumir o papel de transformar descobertas científicas em práticas socialmente reguladas e eticamente aceitáveis, construindo um marco jurídico que assegure a conciliação entre inovação científica e proteção da dignidade humana, tornando-se instrumento de equilíbrio entre a ruptura paradigmática gerada pela ciência e a necessidade de permanência de valores que sustentam a noção de humanidade, configurando-se, assim, como campo estratégico para a governança ética da vida em sociedade (Souza, 2009).

> Fato é que, na nova realidade que se apresenta, a ciência jurídica não pode ser reduzida a papel meramente instrumental, coadjuvante, dominada por discussões bioéticas que insistem em sobrepor moralidade e até mesmo religiosidade a necessidades sociais e jurídicas. O direito pauta-se pelo respeito às liberdades individuais e promoção das coletividades, pela coibição dos abusos contra a pessoa, protegendo e promovendo a vida humana como pressuposto da própria dignidade. Por isso, só as normas e leis jurídicas são capazes de favorecer escolhas universais racionais e moralmente desejáveis em espaços considerados democráticos (Rivabem, 2017, p. 285).

Assim sendo, ao se estabelecer o diálogo entre o Direito e a Ética no âmbito das Ciências, a preocupação acerca das decisões baseadas na moral e princípios também passam a ser tuteladas pelo princípio da dignidade humana, o qual torna-se balizador na construção do pensamento da Bioética em detrimento do Biodireito. Isso porque, como se sabe, a dignidade humana nada mais é que uma espécie de atributo inerente a todo ser humano, sendo indissociável deste independente das circunstâncias, o que implica dizer que sua observância é crucial para o desenvolvimento do campo científico sem o atropelamento de preceitos básicos do objeto tido como ponto nodal, isto é, o próprio ser humano. Entretanto, "a dignidade sozinha não se presta a apresentar soluções para dilemas postos na prática bioética, por isso há que ser combinada com os princípios dela derivados" (Albuquerque, 2017, p. 122).

A aplicação da dignidade da pessoa humana como princípio dentro da Bioética, portanto, ocorre de forma combinada a outros princípios norteadores do campo, visando o diálogo interdisciplinar das matérias em consonância com o atributo indissociável da pessoa humana. Neste sentido, por exemplo,

> [...] a combinação do princípio da dignidade humana com o da não-maleficência permite que se chegue a uma limitação do princípio da autonomia, uma vez que, mesmo que seja da livre e consciente vontade do paciente, o cientista deve abster-se de praticar certas condutas que possam configurar uma forma de se atentar contra a dignidade da pessoa submetida a tratamento (Farias, [s.d.], p. 139)

No Brasil, o diálogo interdisciplinar do princípio da dignidade da pessoa humana ganha uma nova roupagem ao estabelecer diálogos com o direito à liberdade de pesquisa e à liberdade de consciência. Segundo Moraes e Peixoto (2008), a liberdade de pesquisa, protegida pelos princípios constitucionais, apesar de constituir vetor irrenunciável do progresso não pode ser concebida como liberdade irrestrita, sendo necessário garantir aos pesquisadores margem epistemológica para inovar e, simultaneamente, aplicar critérios de proteção que impeçam a coisificação do sujeito em nome do avanço científico.

Por outro lado, a liberdade de consciência, parâmetro essencial para a formulação de respostas biojurídicas em sociedades pluralistas, assegura que o indivíduo viva conforme suas convicções, mas exige a laicidade estatal como condição de neutralidade pública, impedindo que posições particulares substituam normas aplicáveis a toda a coletividade. Assim, a Bioética assume também um papel zetético, isto é, investigativo e problematizador, enquanto o direito, a partir da laicidade e de instrumentos regulatórios específicos, busca mediar conflitos e equilibrar liberdades individuais alinhados aos princípios de proteção universal da vida e da dignidade da pessoa humana (Moraes; Peixoto, 2008).

2 OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA ENQUANTO ESTERTORES DOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS

Como se sabe, o alcance dos limites terapêuticos acompanha o surgimento de questões éticas de elevada complexidade, fazendo com que os princípios da Bioética assumam papel central na orientação das condutas clínicas, funcionando como marcos regulatórios para decisões que envolvem as condutas médicas, pesquisas científicas e nas relações protagonizadas pelos médicos, paciente e sociedade, ajudando a enfrentar dilemas morais que permeiam as respectivas áreas ao possibilitar a implementação de avanços tecnológicos sem provocar excessos (Lumertz; Machado, 2016).

> Sob esta ótica, cabe aos princípios obter um grau de generalidade mais considerável que a norma para buscar uma solução. Isso porque eles são capazes de exercer funções caracterizadas como verdadeiros mandamentos de otimização. E essa potencialidade está vinculada ao fato

> de procurarem ordenar determinada situação para que algo seja realizado da melhor forma possível, levando em consideração as condições jurídicas e fáticas presentes (Lumertz; Machado, 2016, p. 108).

Conforme leciona Ferreira Júnior (2022), a compreensão do ser humano enquanto sujeito de direitos, necessidades e detentor de dignidade, reputa-se da história moderna, de modo que o ponto focal referente aos avanços científicos e tecnológicos passasse a ser a garantia e o oferecimento de conforto, felicidade e paz ao ser humano, colocando-o no centro das decisões. Neste cenário, Tom Beauchamp e James Childress, com fundamento no juramento de Hipócrates, cunharam quatro princípios fundamentais para o estudo e aplicação da Bioética "que deixam um espaço considerável para um julgamento em casos específicos e que proporcionam uma orientação substantiva para o desenvolvimento de regras e políticas mais detalhadas" (Garcia, 2007, p. 48), sendo eles: autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça.

> Na teoria de Beauchamp e Childress, os princípios possuem caráter prima facie, devido à influência, principalmente, da obra The Right and the Good de W. D. Ross. Desse modo, a validade prima facie dos princípios faz com que eles sejam igualmente considerados num primeiro momento ou em uma primeira consideração, mas permite que possam ser abandonados em função de outros deveres, supostamente mais fortes e que se mostrem necessários diante de determinados conflitos morais. Assim, não há entre os princípios qualquer hierarquia, dado que num primeiro momento todos têm valor e devem ser respeitados, mas na medida em que outras razões suficientemente fortes exigirem a adoção de um outro princípio, a "infração" poderá ser justificada. Para Beauchamp e Childress, alguns atos, do mesmo modo, podem ser prima facie errados ou corretos em determinadas circunstâncias, "porque duas ou mais normas entram em conflito nessas circunstâncias" (Beauchamp e Childress, 2001, p. 14, tradução nossa). Quando tal conflito existe, cabe ao agente comparar os diferentes pesos que têm as possíveis ações. Frente a princípios que são prima facie e conflitam entre si, o agente deve considerar todas os elementos envolvidos na situação. Conseqüentemente, o dever de agir conforme um ou outro princípio será determinado pelo exame daquilo que é certo ou errado na circunstância em que o indivíduo se encontra. (Petry, 2005, p. 51-52).

O princípio da autonomia, nesse caso, funda-se no reconhecimento do direito que cada indivíduo possui de fazer suas próprias escolhas e agir de acordo com seus valores, crenças e convicções, de modo que o respeito à autonomia cria condições que possibilitam ações verdadeiramente autônomas, isto é, que ultrapassam meras interferências em decisões (Petry, 2005). Entretanto, destaca-se que o princípio da autonomia, diferente dos demais, não decorre do juramento de Hipócrates, mas sim dos direitos humanos (Ferreira Júnior, 2022, p. 114).

Diante disso, o princípio da autonomia pode ser formulado de forma negativa e positiva, sendo nesta primeira compreendida a ideia de que o indivíduo deve ser respeitado, além de receber todas as informações necessárias a lhe auxiliar na tomada de decisões, precisando assimilá-las, enquanto a forma negativa determina a inadmissão de exceções, devendo o princípio ser aplicado a cada contexto específico, servindo como base para regras que assegurem direitos como a intimidade e o consentimento informado (Petry, 2005).

> Em outras palavras, o princípio da autonomia requer que os indivíduos capacitados de deliberarem sobre suas escolhas pessoais devam ser tratados com respeito pela sua capacidade de decisão. As pessoas têm o direito de decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo e à sua vida. Quaisquer atos médicos devem ser autorizados pelo paciente. O princípio da autonomia enfatiza o importante papel que o ser humano submetido a tratamentos deve adotar na tomada de decisões com respeito aos cuidados de sua saúde. Em pacientes intelectualmente deficientes e no caso de crianças, o princípio da autonomia deve ser exercido pela família ou responsável legal (Garcia, 2007, p. 48).

Acerca do mesmo, Ferreira Júnior (2022, p. 115), complementa que o respeito à autonomia, "além de tratar o direito de livre escolha dos indivíduos, também impõe publicidade e clareza aos profissionais técnicos", tornando-se obrigatório o fornecimento de todas as informações atinentes ao "experimento, pesquisa, procedimento, tratamento, entre outros, bem como esclarecidos todos os benefícios e riscos envolvidos, a fim de que este decida sobre sua participação".

O princípio da não maleficência, por sua vez, impõe uma responsabilidade moral significativa aos profissionais da saúde ao exigir que suas condutas sejam pautadas não apenas pela competência técnica, mas também por uma profunda consideração dos impactos de suas ações, fazendo com que as intervenções clínicas, decisões terapêuticas e até omissões devam ser constantemente avaliadas em contraponto com a possibilidade de causar algum dano ao indivíduo (Ferreira Júnior, 2022). Assim, no mesmo sentido do princípio da autonomia, o princípio da não maleficência também pode ser interpretado de forma negativa e positiva, evidenciando a complexidade ética que permeia sua utilização como parâmetro decisório (Petry, 2005).

Diante disso, enquanto a formulação negativa impõe a proibição de não causar dano e oferece preceitos mais objetivos, como não matar ou não infringir sofrimento, a versão positiva exige uma postura mais ativa por parte dos profissionais, aproximando-se do princípio da beneficência (Petry, 2005). Isso porque o princípio da beneficência estabelece como dever profissional a "garantia de melhora de seus pacientes, isto é, determina a obrigação ética de maximizar o benefício" (Ferreira Júnior, 2022, p. 117), em outras palavras, "sua estrutura básica refere-se à obrigação moral de agir em benefício de outros" (Garcia, 2007, p. 51).

Ao tratar sobre o princípio da justiça, Garcia (2007, p. 52) leciona que este "estabelece como condição fundamental a eqüidade: obrigação ética de tratar cada indivíduo conforme o que é moralmente correto e adequado, de dar a cada um o que lhe é devido". Assim, o princípio da justiça traz uma abordagem que se divide em duas formas, isto é, a justiça formal, a qual visa o tratamento igualitário entre os iguais e desigual entre os desiguais conforme suas necessidades, e a justiça material, que orienta a distribuição de bens e oportunidades com base nas necessidades ou méritos de cada pessoa.

> O princípio de justiça formal parte do pressuposto de que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais devem ser tratados desigualmente, princípio já formulado por Aristóteles. A formalidade se dá, nesse caso, devido à falta de especificação do que seja a igualdade e também da falta de critérios para saber quando os indivíduos são iguais. A dificuldade que

> se impõe, então, consiste na formulação de regras, a partir do princípio de justiça formal, que possam, por exemplo, estabelecer a aplicação de políticas de justiça social na saúde. Parece justo que todas as pessoas sejam tratadas de forma igual tanto perante a lei quanto em relação à assistência sanitária. Assim, todas deveriam ter o direito a um mesmo nível de atendimento. Mas quando isso não é possível, faz-se necessário definir o alcance da igualdade, o que parece, desde o início, uma tarefa que contraria os seus próprios objetivos, na medida em que, como foi mencionado há pouco, parece que todos deveriam ter o mesmo nível de assistência. Se se pretende apontar para os iguais, que podem ser definidos como aqueles que pertencem a uma mesma classe, e esse critério se constituir num determinante para o oferecimento de tratamentos, talvez venha a ser um ato injusto em relação às outras pessoas se a elas forem negados tratamentos somente porque não fazem parte daquela classe, mesmo que necessitem da mesma assistência à saúde. A igualdade, então, aparece como um conceito formal que, na prática, não pode ser especificado se não for teoricamente bem definido, podendo resultar, inclusive, na prática de ações injustas (Petry, 2006, p. 55).

Petry, ainda, complementa que:

> O princípio da justiça material, por sua vez, justifica a distribuição igual entre as pessoas oferecendo critérios ou características que permitam distinguir o que seria um tratamento igual de um tratamento desigual. Um exemplo desta forma de especificação é determinar a necessidade como um critério de avaliação para a igualdade; assim, aquele que não tiver suas necessidades fundamentais satisfeitas sofrerá prejuízos. As necessidades fundamentais são aquelas que, se não satisfeitas, causarão danos de modo fundamental ao indivíduo (Petry, 2006, p. 55).

Para além dos princípios cunhados por Beauchamp e Childress, o princípio da humanidade, o qual traduz o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais do indivíduo, de modo a resguardar a integridade física, psíquica, moral e social (Mendes, 2021), sendo o princípio-matriz da Bioética. Entretanto, é importante destacar que a compreensão do princípio da humanidade se difere um pouco dos demais no que tange a sua concepção uma vez que para além de um parâmetro ele é considerado um valor, isto é, uma visão ética ampla, que precisa estar fundamentada junto a princípios sólidos para orientar comportamentos e decisões de forma legítima e obrigatória (Albuquerque, 2017).

A partir disto, pode-se afirmar que o princípio da humanidade traduz o respeito à dignidade humana ao englobar outros três subprincípios em si mesmo, como, por exemplo, o princípio do respeito à pessoa; princípio da não instrumentalização; e princípio da vedação do tratamento humilhante, degradante ou desumano, os quais buscam assegurar o mínimo do direito à dignidade humana (Albuquerque, 2017). Assim, a Bioética ao fundamentar-se nos direitos humanos, passa a ser uma extensão destes, de forma que à medida que estes evoluem, a Bioética também precisa ser revisada e ampliada conforme as novas conquistas (Gaspar, [s.d.]).

No contexto das pesquisas envolvendo seres humanos, os subprincípios supracitados, os quais decorrem do princípio da humanidade, exercem papel fundamental na delimitação ética dessas práticas. A vedação à instrumentalização do indivíduo, por exemplo, assegura que nenhuma pessoa seja reduzida à condição de objeto ou tratada meramente como corpo físico, resguardando sua dignidade ontológica, enquanto, a proibição de tratamentos degradantes, humilhantes ou desumanos atua como mecanismo de contenção contra condutas abusivas por parte de pesquisadores ou profissionais da saúde, reforçando a centralidade da pessoa humana como sujeito de direitos e não como meio para fins científicos (Albuquerque, 2017).

3 A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA NO PROCEDIMENTO DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL

Como se sabe, “a vivência de indivíduos transgêneros é marcada por agressões ímpares ao exercício sobre seus corpos, vindas tanto do Estado enquanto ente que falha em garantir sua dignidade, tanto do núcleo familiar e demais núcleos sociais” (Soares; Araújo; Da Silva, 2023, p. 49). Entretanto, é de se destacar que a marginalização de pessoas transgênero não se limita apenas à violência física ou verbal, mas também se perpetua por meio de estereótipos sociais que reduzem suas possibilidades de vivência e percepção na sociedade. Isso porque subsiste a insistência em associar identidades trans a espaços

restritos, o que corrobora uma visão distorcida, excludente e preconceituosa (Soares; Araújo; Silva, 2023). Neste sentido, complementa Barboza (2010) ao dispor que

> Transexual não é apenas o indivíduo que deseja alterar (ou altera) cirurgicamente o sexo morfológico, nem o que desempenha papel de gênero não correspondente ao seu sexo biológico, mas a pessoa que corporifica permanentemente a incompatibilidade entre o sexo biológico (genético-morfológico) e o papel de gênero que desempenha continuamente. O transexual assim vive, porque sente pertencer ao outro sexo, que não é o que está em seu corpo (Barboza, 2010, p. 87).

A redesignação sexual, nesse sentido, é um meio que possibilita a manifestação da identidade sexual dos indivíduos, isto é, a manifestação da sua autopercepção enquanto sujeito dotado de personalidade, a qual não é restringida ao padrão cisheteronormativo. Neste sentido, o corpo passa a assumir um alicerce fundamental da formação da individualidade, pois, "estabelece as fronteiras que definem quem somos, ao gerar nossa identidade sexual. A questão reside em saber se é necessária uma base biológica para a identidade sexual" (Woodward, 2000, p. 15 *apud* Barboza, 2010, p. 43).

No entanto, o processo transexualizador no Brasil, assim como a concepção da transexualidade/transgeneridade, também passou por muitos estigmas até consolidar-se no entendimento social, ainda que não compreendido de forma homogênea e pacífica. Segundo Soares, Araújo e Silva (2023), o processo no Brasil pode ser dividido em três períodos historicamente distintos, que resultaram em algumas respostas legislativas importantes para o debate.

> O primeiro período a ser considerado, no qual vigorava à clandestinidade e possível ilicitude do processo transexualizador, perdurou até 1997, ano de publicação da Resolução no 1.482/1997 do CFM, que respaldou as intervenções cirúrgicas transexualizadoras. A caracterização do período decorre da ausência de regulamentação específica e de questionamentos quanto à capacidade legal do indivíduo para dispor sobre seu próprio corpo e a subsunção da prática ao delito de lesão corporal. Tais questionamentos eram ainda orientados por forte repressão moral à transexualidade.

> Nesse sentido, a agressão por parte do Estado contra o exercício de pessoas trans sobre seus corpos compreendia duas linhas. Por um lado reprimia com o Direito Penal a conduta de médicos que executavam cirurgias de redesignação de sexo, por outro perseguia os próprios indivíduos trans por meio de ações de caráter higienista (Soares, Araújo, Silva, 2023, p.53-54).

O segundo período é inaugurado pela elaboração da Resolução nº 1.482/1997 do CFM que marcou o fim da repressão institucional à cirurgia de redesignação sexual no Brasil, ao reconhecer sua validade ética e legal. No texto em questão, o Conselho destaca a importância da identidade psíquica sobre o sexo biológico e considera os avanços técnicos e científicos do procedimento, bem como defende a prática como um ato de beneficência, promovendo uma mudança significativa no reconhecimento dos direitos das pessoas trans, amparando-se no art. 199, §4 da Constituição Federal (Soares, Araújo, Silva, 2023).

> Nada obstante, a Resolução condicionou o procedimento à três critérios que seriam caracterizadores do transexualismo, sendo eles (I) desconforto com o sexo anatômico; (II) desejo expresso de eliminar genitais e perder as características primárias e secundárias do sexo natural; (III) permanência do distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (IV) ausência de outros transtornos mentais. Tais critérios seriam aferidos, portanto, pelo diagnóstico de transexualismo (CID-10, F64.0) e avaliação multidisciplinar constituída por médico-psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social. É destacada ainda a idade mínima de vinte e um anos para realização dos procedimentos (Soares, Araújo, Silva, 2023, p.55}.

Conforme destaca Barboza (2010), o reconhecimento da cirurgia de redesignação sexual como opção terapêutica em 1977 decorreu do Parecer CFM 39/97, o qual reconheceu, expressamente, que a definição de identidade sexual vai além dos cromossomos e considera aspectos psíquicos e sociais. Todavia, “o que levou à permissão das cirurgias não foi o reconhecimento da identidade sexual ou da identidade de gênero, mas a existência de um desvio de identidade sexual (...)” (Barboza, 2010, p. 71).

Por outri lado, o terceiro período do processo transexualizador se deu no ano de 2008 com a instituição da cirurgia de redesignação sexual no SUS por meio da Portaria

GM/MS nº 1.707, a qual determinava a atenção médica integral aos transgêneros para além do procedimento cirúrgico (Flores, Alvarenga, Cortês, De Abreu, 2024). Essa medida, motivada por uma Ação Civil Pública, foi ampliada em 2013 pela Portaria nº 2.803, que incluiu acompanhamento clínico, hormonioterapia e cirurgias, bem como determinou como idade mínima de 18 anos para realização do tratamento hormonal. Em 2019, a Portaria nº 1.370 incorporou procedimentos específicos para a transição de feminino para masculino, consolidando o acesso integral e gratuito à saúde para pessoas transsexuais (Soares; Araújo; Silva, 2023).

Atualmente, a questão da redesignação sexual encontrava-se regulada pela Resolução nª 2.427/2025 do CFM, que revisou as disposições editadas anteriormente, e passou a vedar "o uso de bloqueadores hormonais em crianças e adolescentes trans e dissidentes de gênero, eleva a idade de algumas cirurgias relacionadas ao processo de transição de gênero de 18 para 21 anos e restringe o acesso à terapia hormonal cruzada somente para maiores de 18 anos" (Conselho Federal de Serviço Social, 2025, n.p.). No entanto, após sua publicação, inúmeros conselhos e colegiados da área da saúde manifestaram repúdio à nova posição adotada pelo Conselho Federal de Medicina, uma vez que as novas disposições representam um verdadeiro retrocesso da matéria.

Neste sentido, a referida resolução é objeto da Ação Civil Pública n° 1008098-36.2025.4.01.3000, movida pelo Ministério Público Federal com o objetivo de anulá-la, uma vez que "desconsidera evidências científicas consolidadas e agrava a vulnerabilidade de uma das populações mais marginalizadas do país, bem como contraria "tratados internacionais e o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente" (Ministério Público Federal, 2025), tendo sido suspensa pelo deferimento do pedido liminar em 25 de julho de 2025.

Para além dos motivos mencionados, a alteração do entendimento do CFM também afronta o direito da personalidade uma vez que limita o direito constitucional do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o qual "pressupõe a tutela estatal contra qualquer restrição ilegítima – leia-se, não fundada em um motivo justo e democraticamente

estabelecido – ao agir de uma pessoa - à sua liberdade de comportamento - motivado pelos seus caracteres pessoais" (Fernandes *et al*, 2025, p. 7).

Não obstante, o processo em comento não se afasta da aplicação e manifestação dos princípios bioéticos, visto que são a melhor ferramenta para lidar com situações novas e complexas por não serem absolutos e poderem apresentar exceções conforme o contexto (Barboza, 2010).

> Nessas situações, os princípios bioéticos válidos prima facie podem ser utilizados como critérios de justificação das crenças morais singulares. Neste caso, um princípio pode ser considerado uma afirmação sobre aquilo que tem valor. Assim, o princípio da autonomia sustenta que esta tem valor, ou seja, que as escolhas são eticamente relevantes na medida em que decorram da deliberação e decisão autônomas dos indivíduos (Barboza, 2010, p. 130).

Os princípios da não-maleficência e da beneficência, originados da ética hipocrática, cujo preceito pauta-se em "primeiro, não causar dano" e "fazer o bem", aplicados aos desafios enfrentados por pessoas transexuais são complementados pelo princípio da autonomia, que reconhece o valor das escolhas livres e intencionais feitas por indivíduos com capacidade cognitiva e moral, e pelo princípio da justiça, que exige uma avaliação equilibrada dos benefícios, riscos e custos para todos os envolvidos. Assim, essa matriz bioética orienta práticas que buscam evitar danos injustificados, promover o bem-estar e garantir tratamento justo e equitativo (Barboza, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, mostra-se imprescindível a análise do diálogo entre a Bioética e os procedimentos de redesignação sexual, com o objetivo de compreender de que maneira tais intervenções médicas, voltadas à afirmação da identidade de gênero, suscitam complexas questões éticas, jurídicas e sociais. Nesse contexto, aspectos fundamentais como o respeito à autodeterminação dos indivíduos, a exigência do consentimento livre e

informado, e a garantia de acesso equitativo aos serviços de saúde evidenciam não apenas o papel da medicina na promoção da dignidade da pessoa humana, mas também a necessidade de formulação e implementação de políticas públicas e diretrizes clínicas que assegurem a proteção e a valorização da diversidade de gênero.

Diante disso, a interdisciplinaridade com diversas áreas do conhecimento, possibilita que a Bioética amplie a ótica de análise de determinados dilemas que encontram certa robustez moral em contraposição com a técnica. Assim, é possível observar que a Bioética estabelece uma estreita ligação de codependência com o Biodireito ao ser compreendida como elemento indispensável, uma vez que pensa nos valores e princípios para lidar com dilemas complexos sobre a vida, possibilitando que essas ideias sejam tratadas e transformadas em normas jurídicas que podem ser aplicadas na prática, garantindo que as decisões éticas tenham efetividade legal.

É neste diapasão que os princípios bioéticos se manifestam como protagonistas da ponderação, estabelecendo limites mínimos entre a ruptura paradigmática gerada pela ciência e a necessidade de permanência de valores que sustentam a noção de humanidade. Entre os quatro princípios originários, o da autonomia se mostra como essencial quando analisado sob a ótica do direito à autodeterminação do indivíduo, uma vez que garante ao paciente, isto é, pessoa trans, a decidir acerca dos atos e procedimentos que serão realizados em seu corpo, devendo tal decisão ser respeitada independentemente de outras influências.

Neste diálogo, outros princípios também se mostram essenciais como o da não maleficência, beneficência, justiça e humanidade, os quais ao serem aplicados nos casos de redesignação sexual se mostram como verdadeiros estertores de excessos e preconceitos, uma vez que evitam a superveniência do interesse médico e científico sobre o indivíduo, que não pode ser encarado apenas como um meio para um fim ou um simples objeto de estudo e experiências, mas um sujeito dotado de personalidade e direitos.

No âmbito das cirurgias de redesignação sexual a discussão entre a ciência e a ética ultrapassa a mera contraposição dialética de ideias ao atingir a esfera da moral social, a qual

soma ao tema diversas questões que o leva a ser interpretado como um verdadeiro paradigma permeado por estigmas. Isso porque a expansão da compreensão do vocábulo sexualidade e as novas perspectivas advindas da ideia de romper com a binariedade, ainda que tenha alcançado espaço considerável, ainda não foram efetivamente capazes de desconstruir o imaginário da moral coletiva ainda arraigada no espectro cis-heteronormativo.

Deste modo, questões inerentes ao tema ainda que avancem no diálogo ainda são freadas por resoluções ou discussões jurídicas nos espaços de direito, como analisado na Resolução nª 2.427/2025 do CFM que revogou concepções extremamente fundamentais quanto a integridade do paciente trans, sua autonomia e seu direitos de autodeterminação e sexuais, fazendo com que a resolução fosse questionada por meio da Ação Civil Pública n° 1008098-36.2025.4.01.3000, movida pelo Ministério Público Federal a fim de resguardar os direitos revogados de forma unilateral e discriminada.

Portanto, é possível aferir que a Bioética se manifesta como um mecanismo essencial para a defesa de direitos básicos do ser humano diante das intervenções médicas e científicas, funcionando como um verdadeiro sistema de freios e contrapesos contra excessos e abusos impulsionados pelos avanços científicos. Entretanto, ainda que essencial e indissociável, a Bioética falha em manter muitos desses direitos, os quais, em tese, são amparados em seus princípios, principalmente no caso das cirurgias de redesignação sexual de corpos trans, uma vez que o estigma e a intolerância à ruptura do padrão binário ultrapassam a moral individual, segregando direitos primários e indissociáveis em nome de uma ciência cunhada no verdadeiro discurso de biopoder.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, A. Dignidade humana: proposta de uma abordagem bioética baseada em princípios. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, *[S. l.]*, v. 18, n. 3, p. 111–138, 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. **Procedimentos para redesignação sexual:** um processo bioeticamente inadequado. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Ciências) - Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2010.

BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. Nota de Repúdio à publicação da Resolução CFM Nº 2.427/2025. *In:* **CFESS**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: https://www.cfess.org.br/noticia/view/2223/nota-de-repudio-a-publicacao-da-resolucao-cfm-n-24272025. Acesso em: 21 out. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal. MPF pede à Justiça suspensão de norma do CFM que restringe atendimento médico a pessoas trans. *In:* **MPF**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/ac/sala-de-imprensa/noticias-ac/mpf-pede-a-justica-suspensao-de-norma-do-cfm-que-restringe-atendimento-medico-a-pessoas-trans. Acesso em: 21 out. 2025.

FARIAS, James Magno Araújo. Dignidade da pessoa humana e bioética: a declaração de constitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.105/05 (Lei de Biossegurança) pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do TRT6**, v. 25, n. 42, 2005.

FERNANDES, Gabriel Lima *et al*. Liberdades sexual e de gênero: direitos à autodeterminação da personalidade?. **Revista Derecho y Cambio Social**, Lima, v. 22, n. 80, p. 01-26, 2025.

FERREIRA JÚNIOR, Eduardo Assis. Os princípios da Bioética. **Logos & Culturas:** Revista Acadêmica Interdisciplinar de Iniciação Científica, Fortaleza, v. 2, n. 2, 2022.

FLORES, Ana Maria Ribeiro *et al*. Cirurgia de redesignação sexual e qualidade de vida em pessoas transgênero: uma revisão de literatura. **Revista Foco**, *[S. l.]*, v. 17, n. 7, ed. esp. 2024.

GARCIA, José Roberto. Bioética: princípios fundamentais e alternativos. **Revista de Estudos Universitários - REU**, Sorocaba, v. 33, n. 2, 2013.

GASPAR, Gisele de Lourdes Friso Santos. **A Bioética e as pesquisas com seres humanos –** uma análise sob a ótica dos Direitos Humanos e da dignidade da pessoa humana. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ae8e20f2c7accb99. Acesso em: 21 out. 2025.

HECK, José N. Bioética: contexto histórico, desafios e responsabilidade. **Etic@**, v. 4, n. 2, p. 123-139, 2005.

LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos; MACHADO, BORTONLINI, Gyovanni. Bioética e biodireito:: origem, princípios e fundamentos. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 1, n. 81, p. 107-126, 6 ago. 2020.

MENDES, Camila Capucho Cury. Considerações bioéticas sobre os princípios que sustentam as pesquisas envolvendo seres humanos e a responsabilidade civil dos pesquisadores. Revista Brasileira de Desenvolvimento, v. 1, p. 5.740–5.758, 2021.

MORAES, Germana de Oliveira; PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. O Biodireito através do prisma do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, [S.l.], v. 28, n. 1, 2013.

NUNES, Cássia Regina Rodrigues; NUNES, Amauri Porto. Bioética. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 57, n. 5, set.-out. 2024.

PASSOS, Clésio de Deus; TEIXEIRA, Fábio de Souza; CACHOEIRA, Miria. Bioética e Biodireito: a vulnerabilidade social e os desafios na garantia do direito e justiça na saúde. Revista Missioneira, v. 26, n. 2, p. 57-68, 16 jul. 2024.

PETRY, Franciele Bete. Princípios ou virtudes na bioética?. Controvérsia (UNISINOS), São Leopoldo, v. 1, n. 1, p. 49–65, 2014.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. Biodireito: uma disciplina autônoma? Revista Bioética, Brasília, v. 25, n. 2, 2017.

SOARES, Douglas Verbicaro; ARAÚJO, Stephany Lauren. Silva; SILVA, Bruno Gabriel Souza da. A transição de pessoas transgênero no sistema de saúde pública brasileiro. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, v. 23, n. 47, p. 47-66, 26 dez. 2023.

SOUZA, S. Bioética: a baliza entre o direito, o avanço biocientífico e a vida humana. Revista Intersaberes, *[S. l.]*, v. 4, n. 7, p. 54–68, 2012.

VETTORATO, Jordana Gabriele; MÜLLER, Nilvane Teresinha Ghellar; SILVA, Dejair Hartmann da. Bioética: vida humana como objeto de experiência científica. Revista Interdisciplinar de Ciência Aplicada, *[S. l.]*, v. 7, p. 47–53, 2019.

CAPÍTULO 17.
DIREITOS GENÉTICOS E A AMPLIAÇÃO DA COMPREENSÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLIE À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS[1]

Débora Rosa Ramos Mariano[2]
Emanuel Carneiro Sartori Ueller[3]
Tauã Lima Verdan Rangel[4]

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar a emergência dos direitos genéticos como uma categoria autônoma, diferenciando-os dos tradicionais direitos da personalidade e ancorando-os na teoria dos direitos fundamentais. A era da biotecnologia, com o sequenciamento do genoma humano, inaugurou uma nova fronteira para o Direito, tornando a informação genética um dado passível de análise, armazenamento e uso por terceiros. Tradicionalmente enquadrada na privacidade, a tutela

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "A liquidez dos sólidos? Uma análise sobre as reconfigurações da entidade familiar à luz dos entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores Brasileiras"

[2] Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: deboramariano295@gmail.com

[3] Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: emanuelsartoriueller@gmail.com

[4] Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

do patrimônio genético possui uma singularidade que exige proteção para além da esfera privada, abarcando o direito de autodeterminação informativa, o direito à identidade genética e a proteção contra a discriminação genética. A tese central é que a proteção do patrimônio genético é um imperativo constitucional, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana. A singularidade dos direitos genéticos reside em sua imutabilidade (base biológica do ser humano), transmissibilidade (extensão ao grupo familiar) e potencial discriminatório (segregação social e econômica superior a outros dados pessoais). Conclui-se que os direitos genéticos constituem uma nova categoria jurídica que demanda regulamentação específica para garantir a dignidade humana na era da biotecnologia.

Palavras-Chave: Direitos Genéticos; Direitos da Personalidade; Direitos Fundamentais; Dignidade da Pessoa Humana; Patrimônio Genético; Biotecnologia; Discriminação Genética.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito, ao longo de sua evolução histórica, tem se adaptado para tutelar a pessoa humana frente às novas realidades sociais, políticas e tecnológicas. O constitucionalismo moderno consolidou a Teoria dos Direitos Fundamentais como a mais elevada expressão de proteção da dignidade humana. Nesse contexto, os direitos da personalidade, reconhecidos como verdadeira expressão dos direitos fundamentais e ancorados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visam proteger a integridade física, psíquica, moral e intelectual do indivíduo. O direito ao corpo é um desdobramento primordial dessa tutela, encontrando respaldo nos artigos 11 a 21 do Código Civil.

Contudo, a era da biotecnologia, com o advento do sequenciamento do genoma humano, apresenta um desafio inédito à ordem jurídica: o patrimônio genético. As informações genéticas, que carregam a identidade biológica e as predisposições de um indivíduo para a vida inteira e para as próximas gerações, exigem uma proteção que vai além dos tradicionais direitos da personalidade. A sua manipulação e uso indevido levantam questões cruciais sobre o direito de autodeterminação informativa, a identidade genética e, sobretudo, a proteção contra a discriminação genética.

Dessa forma, a presente pesquisa se propõe a analisar a emergência dos direitos genéticos como uma categoria jurídica autônoma, diferenciando-os e complementando-os aos direitos da personalidade, e demonstrando que a sua tutela é um imperativo

constitucional, derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. O trabalho se desenvolverá a partir da análise da Teoria dos Direitos Fundamentais, da compreensão dos Direitos da Personalidade e da singularidade do patrimônio genético na ordem jurídica brasileira.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a concepção de segurança alimentar e nutricional. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Direitos Genéticos; Direitos da Personalidade; Direitos Fundamentais; Dignidade da Pessoa Humana; Patrimônio Genético; Biotecnologia; Discriminação Genética.

1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE SORBE A COMPREENSÃO DE FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tendo em vista o conceito primordial de Direitos Humanos, a priori, deve-se ter em mente que, a partir do momento em que se tem um sentimento coletivo que promova uma comoção, geralmente de indignação voltada para injustiças que não foram reparadas em virtude de suas gravidades, será exigida do governo local ações, temporárias ou permanentes, que gerem efeitos contrários às ações tomadas por tais elementos na

sociedade. Com o surgimento de tais ações que geraram reações, houve o surgimento da noção primária de Direitos Humanos.

Por mais que o conceito do ramo de Direitos Humanos esteja intrinsecamente conectado com a preservação da dignidade do ser humano, está também voltada para o desenvolvimento interno e externo da sociedade e sua relação com o país no qual está situado atualmente, pois segundo Jayme, Fernando Gonzaga (2005, p. 9) "direitos humanos fundamentais são uma via, um método a ser desenvolvido por toda a humanidade em direção à realização da dignidade humana, fim de todos os governos e povos". Por conseguinte, tem-se que ambas as partes composicionais dos seres humanos, como o aspecto psicológico e físico, e entidades estatais, órgãos e a União, estejam à caminho de seus respectivos ápices das suas capacidades.

De acordo com Santos (2004, p. 38), o conceito de Direitos Humanos advém do simples fato de um indivíduo nascer com vida, sendo este imediatamente reconhecido como Pessoa Natural, logo, passível de recebimento de direitos e deveres. Entretanto, quanto aos direitos, são direitos que pertencem à essência ou à natureza intrínseca da pessoa humana e que não são acidentais ou suscetíveis de aparecerem e de desapareceram em determinadas circunstâncias. São direitos eternos, inalienáveis, imprescritíveis que se agregam à natureza da pessoa humana pelo simples fato de ela existir no mundo do direito.

Tendo abordado os diferentes conceitos de diferentes correntes doutrinárias estudiosas acerca do tema, há uma substancial diferença entre Direitos Naturais, do Homem e Humanos. O primeiro configura os direitos que são inerentes ao Estado e decorrentes da própria natureza humana, da razão ou de uma lei divina específica. O segundo é classificado como derivados da luta do Homem contra o absolutismo, ou seja, foram selados pela criação de documentos que foram reconhecidos pelo mundo todo. E por último, porém não menos importante, temos os Direitos Humanos em si, os quais são reconhecidos internacionalmente como uma das maiores conquistas que a humanidade já conquistou acerca da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana. À luz do que se aborda dentro dos temas de Cláudio Brandão (2014) concernente aos Direitos Humanos, diz o

mesmo que o conteúdo dos direitos humanos vincula-se à condição humana, constituindo-se os direitos humanos em exigências cuja satisfação é condição de possibilidade para que um ser seja reconhecido como homem pelo direito. Atribuindo-se ao Direito em especial um caráter cumulativo, tem-se em mente que, ao longo do desenvolvimento histórico da humanidade, a história mundial foi dividida em estágios. Portanto, o mesmo pode ser feito com os Direito Humanos nesse aspecto, subdividindo-se em três dimensões: a primeira, a segunda e a terceira.

Como toda coisa presente neste mundo, material ou imaterial, há características notáveis dos Direitos Humanos que devem ser salientadas para o seu pleno entendimento. São elas a Universalidade, Os direitos se destinam a todos os seres humanos, sem distinção. Essa característica é o reflexo direto do postulado de que todo indivíduo possui Dignidade da Pessoa Humana (DPH). A historicidade, a qual dita que os direitos não são imutáveis, ou seja, podem sofrer alterações em virtude das demandas sociais da respectiva época de vigência. Por último, Inalienabilidade e Imprescritibilidade, são inalienáveis porque não podem ser transferidos ou renunciados, pois estão ligados à própria essência da pessoa. São imprescritíveis porque não se perdem pelo não uso ao longo do tempo.

Como fora desenvolvido acima, outros pesquisadores desenvolveram pensamentos similares quanto às características discorridas, como o autor Piovesan e Antoniazzi (2021) enfatizam a conexão entre os direitos, citando a Declaração de Viena de 1993:

> Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de forma justa e equitativa, nas mesmas bases e com a mesma ênfase. Enquanto a importância dos particularismos nacionais e regionais e de diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos deve ser lembrada, os Estados têm o dever, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, de promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (Piovesan; Antoniazzi, 2021, p. 78).

Embora estes dois termos sejam utilizados como sinônimos em muitos cenários do cotidiano, suas diferenças são substanciais, sendo os critérios de distinção a positivação e o

âmbito de atuação (Canotilho, 2003). A fundamentalidade dos direitos, no entanto, não é puramente formal, unicamente devido ao fato de estar presente na Constituição. Entretanto, tem-se que ela é material, pois encontra fundamento e associação à dignidade da pessoa humana, sendo que os direitos fundamentais são os direitos humanos juridicamente institucionalizados dentro de um Estado. Na prática, a diferença reside na localização da norma: o direito à vida é um direito humano, expressamente consagrado no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, e um direito fundamental na Constituição Federal (Sarlet, 2012).

Embora os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais não sejam equivalentes, não significa que não se complementam. Tendo em vista a clara distinção, porém complementaridade dos termos acima, os direitos fundamentais são o instrumento pelo qual os direitos humanos se solidificam dentro do ordenamento jurídico de um determinado Estado, sem olvidar dos aspectos sociais, culturais, políticos e formacionais de cada população. No Brasil, essa integração é reforçada por meio do bloco de constitucionalidade, que incorpora os tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento interno com status diferenciado. Assim sendo, não somente o bloco de constitucionalidade amplia as disposições expressamente consagradas e que se encontram na Constituição Federal (CF), como também passa a abarcar os tratados de direitos humanos, quer seja na condição de internalização por meio do rito similar ao das emendas constitucionais, quer seja com o status de norma supralegal.

Considerando o fato de que os Direitos Fundamentais estão inseridos na CF, pode-se dizer que, neste momento e na atual conjectura social e política, é classificado como um Direito de eficácia irradiante, ou seja, estende-se para além das relações entre cidadão e Estado, provando ser um fator de considerável influência dentro de certas relações privadas. Entretanto, a eficácia deste pode também ser subdividido em vertical, a qual provê um escudo protetor para os Poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário) contra o arbítrio estatal, e também em horizontal, a qual estende-se às relações particulares, ou seja, entre indivíduos. Segundo a doutrina, no Brasil, não há justificativa plausível para negar essa

eficácia (Sarlet, 2012). Embora a vinculação não seja idêntica àquela imposta ao Poder Público, ela exige que os particulares respeitem o conteúdo essencial dos direitos, sendo o Judiciário o instrumento de controle de eventual lesão (exemplo: a não discriminação em contratos de trabalho ou em associações privadas).

Em última análise, tendo em vista o cenário contemporâneo brasileiro quanto ao regime classificatório dos Direitos Fundamentais, encontra-se em um estágio elevado quando comparado a outras legislações, pois está citado na Constituição Federal como um dos cinco (5) fundamentos da República Federativa do Brasil, estando no Art. IV, inciso III, CF/88: "III - A dignidade da pessoa humana" (Brasil, 1988). Ademais, a Emenda Constitucional n. 45/2004 conferiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, status de Emenda Constitucional (§3º do Art. 5º). Esse dispositivo reforça o compromisso do Brasil com a proteção máxima e a fundamentalidade desses direitos.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, consagrou os direitos da personalidade como verdadeira expressão dos direitos fundamentais. Trata-se de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis, que visam proteger a integridade física, psíquica, moral e intelectual do indivíduo. A presente pesquisa objetiva analisar os direitos da personalidade a partir de uma perspectiva constitucional e civilista, examinando sua origem, estrutura e tratamento legal no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo à luz dos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002. Pretende-se também discutir o direito ao corpo como um dos principais desdobramentos desses direitos no plano prático e jurídico.

A personalidade jurídica é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil. Trata-se de um atributo universal da pessoa natural, reconhecido pelo

ordenamento desde o nascimento com vida, conforme dispõe o art. 2º do Código Civil: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Segundo Gonçalves (2023, p. 64), a personalidade é "a base de todos os direitos do indivíduo, conferindo-lhe existência jurídica e tornando-o sujeito de relações jurídicas". Trata-se de um pressuposto necessário para que alguém possa figurar como titular de direitos e obrigações.

Pedro Lenza também destaca que a personalidade jurídica é reconhecida a todo ser humano, independentemente de qualquer condição, sendo um dos pilares da dignidade da pessoa humana (Lenza, 2023, p. 823). A distinção entre personalidade e capacidade é essencial: enquanto a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, a capacidade plena de exercício pode ser limitada por diversos fatores, como idade ou saúde mental.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos absolutos, voltados à proteção da essência do ser humano. Englobam direitos relativos à integridade física (vida, corpo, saúde), psíquica (liberdade, intimidade) e moral (honra, imagem, nome, reputação). Conforme ensina Silvio de Salvo Venosa (2022, p. 179), os direitos da personalidade "são direitos essenciais ao ser humano, ligados à sua existência, sua integridade física, psíquica e moral, e cuja violação enseja responsabilidade civil por danos morais e materiais".

Pedro Lenza afirma que:

> Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social) (Lenza, 2023, p. 888).

Esses direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes. A proteção legal dos direitos da personalidade é ampla e se dá por meio do Código Civil, da Constituição Federal e de leis esparsas como a LGPD (Lei nº 13.709/2018), que trata da proteção de dados pessoais.

O Código Civil brasileiro, nos artigos 11 a 21, apresenta um rol exemplificativo de direitos da personalidade. Entre os principais, destacam-se:

> Art. 11: Intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade;
> Art. 12: Proteção judicial dos direitos da personalidade;
> Art. 13: Disposição do próprio corpo;
> Art. 16: Direito ao nome;
> Art. 17 e 18: Proteção ao nome e à identidade;
> Art. 20 e 21: Proteção à imagem, à intimidade e à vida privada (Brasil, 2002).

Conforme ressalta Tartuce (2022, p. 147), "o catálogo dos direitos da personalidade no Código Civil é aberto, permitindo a inclusão de novos direitos conforme evoluem os valores sociais e as necessidades humanas". A Constituição Federal também assegura diversos desses direitos no art. 5º, incisos III (integridade física e moral), X (intimidade, vida privada, honra e imagem), e XIV (sigilo de correspondência).

O corpo humano, enquanto expressão mais visível da personalidade, é protegido legalmente contra quaisquer formas de disposição que atentem contra a dignidade da pessoa. O art. 13 do Código Civil de 2002 dispõe que "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes". Essa norma objetiva proteger o corpo de condutas abusivas, inclusive quando praticadas pelo próprio titular. Mesmo o consentimento do indivíduo encontra limites éticos e legais, notadamente em cirurgias irreversíveis sem fim terapêutico ou em práticas eugenistas.

A doutrina reconhece o corpo como um bem jurídico indisponível, salvo em situações excepcionais (como doação de órgãos entre vivos, desde que autorizada por lei e dentro de parâmetros médicos e éticos). Para Lenza (2023, p. 889), o corpo "não é objeto de comércio nem de disposição irrestrita, devendo ser respeitado mesmo após a morte". O direito ao corpo dialoga diretamente com a autonomia da vontade, mas esta deve se submeter aos limites constitucionais impostos pela dignidade da pessoa humana e pela proteção da vida.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, consagrou os direitos da personalidade como verdadeira expressão dos direitos fundamentais. Trata-se de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis, que visam proteger a integridade física, psíquica, moral e intelectual do indivíduo. A presente pesquisa objetiva analisar os direitos da personalidade a partir de uma perspectiva constitucional e civilista, examinando sua origem, estrutura e tratamento legal no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo à luz dos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002. Pretende-se também discutir o direito ao corpo como um dos principais desdobramentos desses direitos no plano prático e jurídico.

A personalidade jurídica é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil. Trata-se de um atributo universal da pessoa natural, reconhecido pelo ordenamento desde o nascimento com vida, conforme dispõe o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Segundo Gonçalves (2023, p. 64), a personalidade é "a base de todos os direitos do indivíduo, conferindo-lhe existência jurídica e tornando-o sujeito de relações jurídicas". Trata-se de um pressuposto necessário para que alguém possa figurar como titular de direitos e obrigações. Pedro Lenza também destaca que a personalidade jurídica é reconhecida a todo ser humano, independentemente de qualquer condição, sendo um dos pilares da dignidade da pessoa humana (Lenza, 2023, p. 823).

A distinção entre personalidade e capacidade é essencial: enquanto a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, a capacidade plena de exercício pode ser limitada por diversos fatores, como idade ou saúde mental. Os direitos da personalidade são direitos subjetivos absolutos, voltados à proteção da essência do ser humano. Englobam direitos relativos à integridade física (vida, corpo, saúde), psíquica (liberdade, intimidade) e moral (honra, imagem, nome, reputação). Conforme ensina Silvio de Salvo Venosa (2022, p. 179), os direitos da *personalidade* “são direitos essenciais ao ser humano, ligados à sua existência,

sua integridade física, psíquica e moral, e cuja violação enseja responsabilidade civil por danos morais e materiais". Pedro Lenza afirma que:

> Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social) (Lenza, 2023, p. 888).

Esses direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*. A proteção legal dos direitos da personalidade é ampla e se dá por meio do Código Civil, da Constituição Federal e de leis esparsas como a LGPD (Lei nº 13.709/2018), que trata da proteção de dados pessoais. O Código Civil brasileiro, nos artigos 11 a 21, apresenta um rol exemplificativo de direitos da personalidade. Entre os principais, destacam-se: Art. 11: Intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade; Art. 12: Proteção judicial dos direitos da personalidade; Art. 13: Disposição do próprio corpo; Art. 16: Direito ao nome; Art. 17 e 18: Proteção ao nome e à identidade; Art. 20 e 21: Proteção à imagem, à intimidade e à vida privada.

Conforme ressalta Tartuce (2022, p. 147), "o catálogo dos direitos da personalidade no Código Civil é aberto, permitindo a inclusão de novos direitos conforme evoluem os valores sociais e as necessidades humanas". A Constituição Federal também assegura diversos desses direitos no art. 5º, incisos III (integridade física e moral), X (intimidade, vida privada, honra e imagem), e XIV (sigilo de correspondência). O corpo humano, enquanto expressão mais visível da personalidade, é protegido legalmente contra quaisquer formas de disposição que atentem contra a dignidade da pessoa. O art. 13 do Código Civil de 2002 dispõe que "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes". Como dita Diniz em sua obra:

> O direito ao corpo, como desdobramento dos direitos da personalidade, estabelece que o indivíduo é o senhor de seu próprio corpo, sendo-lhe garantida a autonomia para tomar decisões sobre ele, desde que não impliquem em violação de normas éticas e legais ou em diminuição permanente da integridade física, sendo a dignidade da pessoa humana o limite máximo a essa autonomia (Diniz, 2024, p. 256).

Para Lenza (2023, p. 889), o corpo "não é objeto de comércio nem de disposição irrestrita, devendo ser respeitado mesmo após a morte". O direito ao corpo dialoga diretamente com a autonomia da vontade, mas esta deve se submeter aos limites constitucionais impostos pela dignidade da pessoa humana e pela proteção da vida. Como está explícito na obra de Penteado:

> Assim, a proteção civil do corpo e da integridade física transcende a ideia de propriedade, impondo a indisponibilidade como regra, dada a sua conexão intrínseca com o valor supremo da dignidade; a lei, ao estabelecer limites como a exigência médica para a disposição de partes do corpo, visa evitar a coisificação do ser humano e proteger sua essencialidade (Penteado, 2020, p. 45-46).

Essa norma objetiva proteger o corpo de condutas abusivas, inclusive quando praticadas pelo próprio titular. Mesmo o consentimento do indivíduo encontra limites éticos e legais, notadamente em cirurgias irreversíveis sem fim terapêutico ou em práticas eugenistas. A doutrina reconhece o corpo como um bem jurídico indisponível, salvo em situações excepcionais (como doação de órgãos entre vivos, desde que autorizada por lei e dentro de parâmetros médicos e éticos).

3 DIREITOS GENÉTICOS E A AMPLIAÇÃO DA COMPREENSÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A era da biotecnologia, com o sequenciamento do genoma humano, inaugurou uma nova fronteira para o Direito. O acesso e a manipulação de informações genéticas, que definem a identidade biológica de cada indivíduo, trouxeram desafios inéditos à ordem

jurídica. A informação genética, antes oculta, tornou-se um dado passível de análise, armazenamento e uso por terceiros, levantando a necessidade de uma tutela jurídica específica (Hammerschmidt, 2008).

Tradicionalmente, a proteção desses dados se enquadrava na esfera do direito à privacidade. No entanto, o patrimônio genético possui uma singularidade que o diferencia das demais informações pessoais: ele carrega em si a identidade biológica e as predisposições de um indivíduo para a vida inteira e para as próximas gerações. Tal especificidade exige uma proteção que vai além da privacidade, abarcando o direito de autodeterminação informativa, o direito à identidade genética e, de forma crucial, a proteção contra a discriminação genética (Hammerschmidt, Oliveira; 2007).

Portanto, busca-se analisar a emergência dos direitos genéticos como uma categoria autônoma, diferenciando-os dos tradicionais direitos da personalidade e ancorando-os na teoria dos direitos fundamentais. A pesquisa parte da hipótese de que a tutela do patrimônio genético é um imperativo constitucional, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana (Lima Neto, 2008). Os direitos fundamentais, consolidados no constitucionalismo moderno, representam a mais elevada expressão da tutela da dignidade humana. A teoria que os fundamenta, notadamente a concepção de que são direitos universais, inalienáveis e essenciais, serve de base para a análise dos direitos genéticos. O patrimônio genético não pode ser alienado ou comercializado, pois sua cessão significaria a despersonalização do indivíduo e a violação de sua própria essência (Brandão, 2014).

Estes direitos essenciais formam o núcleo da tutela jurídica do patrimônio genético na era da biotecnologia. O Direito à privacidade e à intimidade atua como a primeira barreira, protegendo o indivíduo contra qualquer coleta, acesso ou uso indevido de suas informações genéticas sem expresso consentimento. A ele se soma o Direito à autodeterminação informativa, que concede ao indivíduo o controle ativo sobre o destino de seus próprios dados, permitindo-lhe decidir quem e com qual finalidade eles serão acessados. Além disso, a informação genética, como alicerce biológico, é crucial para o Direito à identidade pessoal, de modo que sua manipulação indevida ou uso inadequado representa uma ameaça direta

à essência do indivíduo. Por fim, o Princípio da não discriminação assume papel de destaque ao coibir o uso desses dados em esferas sensíveis como o mercado de trabalho e seguros, garantindo que o avanço científico não se converta em ferramenta de segregação social e econômica (Brandão, 2014).

Embora intimamente ligados, os direitos genéticos transcendem os direitos da personalidade como tradicionalmente concebidos. Além disso, a proteção da imagem, da honra ou do nome não se equipara à proteção de um código que carrega em si informações sobre predisposições a doenças, traços hereditários e até mesmo o histórico familiar (Brandão, 2014). A singularidade dos direitos genéticos reside em três aspectos principais: A informação genética exige uma tutela jurídica especializada devido às suas características singulares. Primeiramente, a Imutabilidade do código genético ao longo da vida o estabelece como a base biológica e permanente do indivíduo, demandando proteção contínua.

Em segundo lugar, a sua transmissibilidade estende a necessidade de cautela para além do titular, pois o dado é perpetuado de geração em geração, conferindo à proteção uma inegável dimensão de direito transindividual e familiar. Por fim, e mais grave, o Potencial discriminatório inerente às informações genéticas, se indevidamente utilizadas, pode acarretar sérias segregações sociais e econômicas, superando o risco apresentado por outros dados pessoais. Tais atributos demonstram que os direitos genéticos ultrapassam a esfera da privacidade tradicional (Brandão, 2014).

Portanto, os direitos genéticos constituem uma nova categoria jurídica que exige uma regulamentação específica, com leis que estabeleçam limites claros para a pesquisa, o diagnóstico genético e o uso de dados em contextos como o mercado de trabalho e o sistema de saúde. A análise dos direitos genéticos à luz da teoria dos direitos fundamentais revela que a proteção do patrimônio genético é um imperativo jurídico e ético. Não se trata apenas de uma extensão da privacidade, mas sim de uma nova categoria de direitos que demanda uma abordagem específica para garantir a dignidade humana na era da biotecnologia (Brandão, 2014).

A tutela desses direitos deve se basear nos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da autodeterminação informativa. É crucial que o ordenamento jurídico se adapte para coibir abusos e assegurar que a ciência e a tecnologia sirvam ao bem-estar da humanidade, sem violar os direitos essenciais do indivíduo. A criação de um arcabouço legal robusto e a conscientização da sociedade sobre a importância dos direitos genéticos são os próximos passos para garantir que o avanço científico não comprometa a essência humana (Brandão, 2014).

A era da biotecnologia, com o sequenciamento do genoma humano, inaugurou uma nova fronteira para o Direito. O acesso e a manipulação de informações genéticas, que definem a identidade biológica de cada indivíduo, trouxeram desafios inéditos à ordem jurídica. A informação genética, antes oculta, tornou-se um dado passível de análise, armazenamento e uso por terceiros, levantando a necessidade de uma tutela jurídica específica (Hammerschmidt, 2008). Tradicionalmente, a proteção desses dados se enquadrava na esfera do direito à privacidade. No entanto, o patrimônio genético possui uma singularidade que o diferencia das demais informações pessoais: ele carrega em si a identidade biológica e as predisposições de um indivíduo para a vida inteira e para as próximas gerações.

Tal especificidade exige uma proteção que vai além da privacidade, abarcando o direito de autodeterminação informativa, o direito à identidade genética e, de forma crucial, a proteção contra a discriminação genética (Hammerschmidt; Oliveira, 2007). Portanto, busca-se analisar a emergência dos direitos genéticos como uma categoria autônoma, diferenciando-os dos tradicionais direitos da personalidade e ancorando-os na teoria dos direitos fundamentais. A pesquisa parte da hipótese de que a tutela do patrimônio genético é um imperativo constitucional, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana (Lima Neto, 2008). Os direitos fundamentais, consolidados no constitucionalismo moderno, representam a mais elevada expressão da tutela da dignidade humana.

Como diz Sarmento em sua obra, em 2021:

> A bioética e o Biodireito, a partir dos avanços da engenharia genética, lançaram as bases para o reconhecimento de direitos que visam proteger a incolumidade do patrimônio genético de um indivíduo e de sua linhagem familiar, evitando abusos como a eugenia, a discriminação e a comercialização de material biológico, temas que extrapolam a visão tradicional dos direitos civis (Sarmento, 2021, p. 112).

A teoria que os fundamenta, notadamente a concepção de que são direitos universais, inalienáveis e essenciais, serve de base para a análise dos direitos genéticos. O patrimônio genético não pode ser alienado ou comercializado, pois sua cessão significaria a despersonalização do indivíduo e a violação de sua própria essência (Brandão, 2014). Estes direitos essenciais formam o núcleo da tutela jurídica do patrimônio genético na era da biotecnologia. O Direito à privacidade e à intimidade atua como a primeira barreira, protegendo o indivíduo contra qualquer coleta, acesso ou uso indevido de suas informações genéticas sem expresso consentimento. A UNESCO, em seus artigos postulados em 2003, deixou claro os seguintes pontos:

> Nesse sentido, a **UNESCO**, em sua **Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos de 2003**, estabelece que **os dados genéticos de uma pessoa, por serem parte integrante de sua identidade**, devem ser tratados com **respeito à sua dignidade e direitos humanos**, proibindo-se práticas que resultem em estigmatização, discriminação ou violação de sua privacidade (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2003, Art. 10).

A ele se soma o Direito à autodeterminação informativa, que concede ao indivíduo o controle ativo sobre o destino de seus próprios dados, permitindo-lhe decidir quem e com qual finalidade eles serão acessados. Além disso, a informação genética, como alicerce biológico, é crucial para o Direito à identidade pessoal, de modo que sua manipulação indevida ou uso inadequado representa uma ameaça direta à essência do indivíduo. Por fim, o Princípio da não discriminação assume papel de destaque ao coibir o uso desses dados em esferas sensíveis como o mercado de trabalho e seguros, garantindo que o avanço científico não se converta em ferramenta de segregação social e econômica (Brandão, 2014).

Dallari, por sua vez, sustenta que:

> A **autodeterminação informativa** e o **direito de não saber** são aspectos centrais, **permitindo ao titular de dados genéticos o poder de gerenciar sua informação biológica**, inclusive optando por **ignorar predisposições genéticas** a doenças graves, **evitando assim o sofrimento psicológico** e o risco de **discriminação** por empregadores ou seguradoras (Dallari, 2023, p. 89).

Embora intimamente ligados, os direitos genéticos transcendem os direitos da personalidade como tradicionalmente concebidos. Além disso, a proteção da imagem, da honra ou do nome não se equipara à proteção de um código que carrega em si informações sobre predisposições a doenças, traços hereditários e até mesmo o histórico familiar (Brandão, 2014). A singularidade dos direitos genéticos reside em três aspectos principais: A informação genética exige uma tutela jurídica especializada devido às suas características singulares.

Primeiramente, a Imutabilidade do código genético ao longo da vida o estabelece como a base biológica e permanente do indivíduo, demandando proteção contínua. Em segundo lugar, a sua Transmissibilidade estende a necessidade de cautela para além do titular, pois o dado é perpetuado de geração em geração, conferindo à proteção uma inegável dimensão de direito transindividual e familiar. Por fim, e mais grave, o Potencial discriminatório inerente às informações genéticas, se indevidamente utilizadas, pode acarretar sérias segregações sociais e econômicas, superando o risco apresentado por outros dados pessoais. Tais atributos demonstram que os direitos genéticos ultrapassam a esfera da privacidade tradicional (Brandão, 2014).

Barbosa e Reis já afirmavam em seus trabalhos:

> A transmissibilidade do patrimônio genético aos descendentes confere aos direitos genéticos uma dimensão de direito fundamental de terceira geração ou transindividual, na medida em que a decisão de um indivíduo sobre seu material genético tem o potencial de afetar o grupo familiar e as futuras gerações, exigindo uma proteção coletiva (Barbosa; Reis, 2024, p. 191-192).

Portanto, os direitos genéticos constituem uma nova categoria jurídica que exige uma regulamentação específica, com leis que estabeleçam limites claros para a pesquisa, o diagnóstico genético e o uso de dados em contextos como o mercado de trabalho e o sistema de saúde. Assim como está exposto nos trabalhos de Moraes:

> A **proteção contra a discriminação genética** é um dos eixos centrais dessa nova categoria, visto que a utilização de informações genéticas para fins de **exclusão em planos de saúde, seguro de vida ou contratação de emprego** representa uma **violação direta ao princípio constitucional da igualdade** e da **dignidade da pessoa humana**, **transformando a identidade biológica em instrumento de segregação** (Moraes, 222, p. 305).

A análise dos direitos genéticos à luz da teoria dos direitos fundamentais revela que a proteção do patrimônio genético é um imperativo jurídico e ético. Não se trata apenas de uma extensão da privacidade, mas sim de uma nova categoria de direitos que demanda uma abordagem específica para garantir a dignidade humana na era da biotecnologia (Brandão, 2014). A tutela desses direitos deve se basear nos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da autodeterminação informativa.

Como está expresso na Lei Geral de Proteção de Dados:

> No Brasil, a **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018)** classifica o **dado genético** como **dado pessoal sensível**, estabelecendo um **regime de proteção mais rigoroso** para seu tratamento, exigindo **consentimento específico** e **finalidade determinada**, o que constitui um **avanço normativo fundamental** na tutela dos direitos genéticos (Brasil, 2018, Art. 5º, II).

É crucial que o ordenamento jurídico se adapte para coibir abusos e assegurar que a ciência e a tecnologia sirvam ao bem-estar da humanidade, sem violar os direitos essenciais do indivíduo. A criação de um arcabouço legal robusto e a conscientização da sociedade sobre a importância dos direitos genéticos são os próximos passos para garantir que o avanço científico não comprometa a essência humana (Brandão, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise demonstra que os direitos genéticos representam a mais recente fronteira na proteção da dignidade da pessoa humana na era da biotecnologia. O patrimônio genético, em razão de sua imutabilidade, transmissibilidade e potencial discriminatório, possui uma singularidade que transcende a proteção conferida pelos direitos da personalidade como tradicionalmente concebidos. A tutela desses direitos é um imperativo jurídico e ético, ancorado na Teoria dos Direitos Fundamentais e no princípio da dignidade da pessoa humana. Sua proteção se desdobra em dimensões como o direito à privacidade, o direito à identidade pessoal, a autodeterminação informativa e, de forma crucial, o princípio da não discriminação.

Conclui-se que os direitos genéticos constituem uma nova categoria jurídica que demanda uma abordagem específica e regulamentação clara. É fundamental que o ordenamento jurídico brasileiro se adapte para coibir abusos na pesquisa, diagnóstico e uso de dados genéticos, garantindo que o avanço científico sirva ao bem-estar da humanidade sem violar a essência do indivíduo. A criação de um arcabouço legal robusto e a conscientização social são os próximos passos para assegurar que o progresso da ciência não comprometa os direitos essenciais e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Natália; REIS, Ana Luiza. Biodireito e a proteção do material genético: uma análise transindividual. **Revista de Bioética e Direitos**, Salvador, v. 15, n. 1, p. 185-200, 2024.

BRANDÃO, Cláudio. Introdução ao estudo dos direitos humanos. *In*: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em nov. 2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DALLARI, Sueli. Direito de não saber e a autonomia do indivíduo na era genômica. São Paulo: Editora Forense, 2023.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 41. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Esquematizado – Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

JAYME, Fernando Gonzaga. Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LIMA NETO, Francisco Vieira. O direito de não sofrer discriminação genética: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 38. ed. São Paulo: Atlas, 222.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos. Paris: UNESCO, 2003. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112_por. Acesso em: 15 nov. 2025.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2, p. 74-93, 2021.

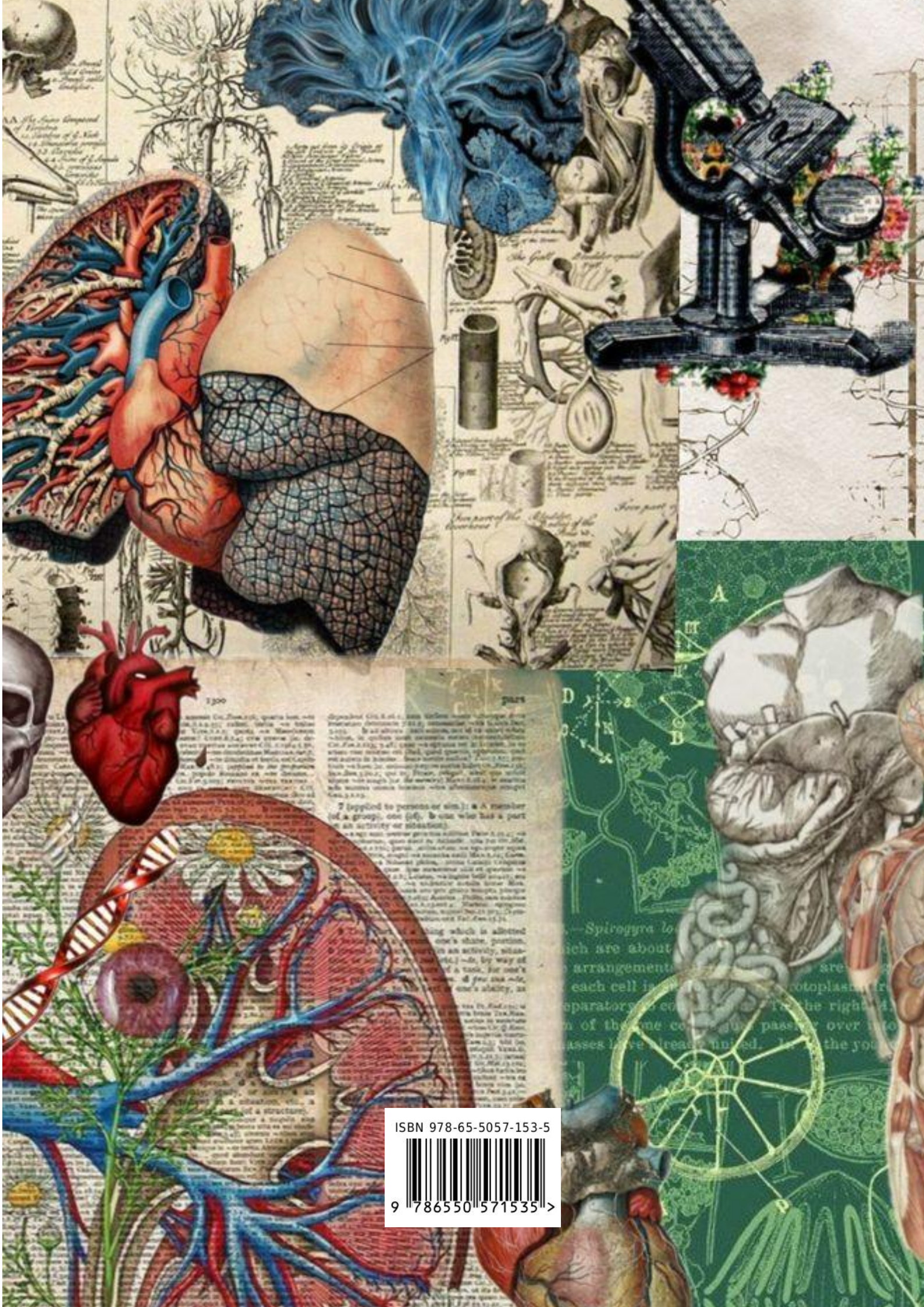
SANTOS, Enoque Ribeiro. Direitos humanos e negociação coletiva. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais no Biodireito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. 10. ed. São Paulo: Método, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2022.



ISBN 978-65-5057-153-5