

REFLEXÕES ÉTICO-JURÍDICAS AO SUPORTE VITAL QUANDO DA
MORTE ENCEFÁLICA EM GESTANTES¹

Rayani Sara Teixeira Guimarães

RESUMO

O presente trabalho visa a refletir sobre as repercussões jurídicas aos casos de diagnóstico da morte encefálica em gestante, cujo suporte artificial de atividades vitais viabilizariam um melhor desenvolvimento do feto. São então tratadas discussões sobre o início e fim da personalidade; a proteção jurídica atribuída ao nascituro e ao cadáver; a utilização do corpo humano como um meio, a autonomia da pessoa e os aspectos relevantes para decisão das diretrizes a serem adotadas. Para tanto, propõe-se revisão bibliográfica dos principais conceitos pertinentes ao tema, bem a realização de levantamento de alguns casos de gestação *post mortem* registrados no Brasil e em outros países (Alemanha, Espanha e Estados Unidos), buscando exemplificar e demonstrar a atualidade e relevância do tema.

Palavras-chave: Morte encefálica. Nascituro. Suporte Vital.

ABSTRACT

This work aims to reflect on the legal repercussions of cases of diagnosis of brain death in pregnant women, whose artificial support of vital activities would enable a better development of the fetus. Discussions about the beginning and end of personality are then dealt with; the legal protection given to the unborn and the

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito à obtenção do grau de bacharela em Direito junto ao Instituto de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal de Juiz de Fora, campus Governador Valadares, sob a orientação da professora doutora Nara Pereira Carvalho.

corpse; the use of the human body as a means, the autonomy of the person and the relevant aspects for the decision of the guidelines to be adopted. Therefore, it is proposed a bibliographic review of the main concepts relevant to the subject, as well as a survey of some cases of post mortem pregnancy registered in Brazil and in other countries (Germany, Spain and the United States), seeking to exemplify and demonstrate the current and relevance of the topic.

Keywords: Brain death. Unborn child. Vital Support.

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais; 2. Início da Personalidade Civil; 2.1 Proteção jurídica do nascituro; 3. Fim da personalidade 3.1 Proteção jurídica do cadáver; 4. Personalidade e Pessoaalidade; 5. Discussões Ético-jurídicas; 6. Exemplos de casos verídicos; 6.1 Resumo dos casos; 6.1.1 Alemanha; 6.1.2 Espanha; 6.1.3 Estados Unidos; 6.1.4 Brasil; 6.2 Análise dos casos; 7. Considerações finais. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A motivação inicial da pesquisa deu-se a partir de um caso ocorrido em 2021, na cidade de Ponte Nova, em Minas Gerais. À época, houve o diagnóstico de morte encefálica de uma gestante, tendo sido aventada a possibilidade de manter o corpo vivo, por meios artificiais, até o nascimento do bebê. No entanto, dois dias após a constatação da morte encefálica, as condições físicas da gestante se agravaram, sendo acompanhadas do óbito do feto.

O caso é exemplo de situações viabilizadas pelo desenvolvimento de técnicas na área da saúde, tornando possível a manutenção de funções vitais, mesmo diante do diagnóstico de morte encefálica. Não obstante, suscita reflexões sobre a adequação de se manter o suporte vital da gestante, reputada juridicamente morta, para viabilizar o desenvolvimento fetal, em um contexto de

ausência de previsão legal específica no país sobre a questão, inclusive pelas dificuldades ético-jurídicas envolvidas.

É necessário, então, o aprofundamento de discussões envolvendo início e fim da personalidade, proteção do nascituro e do cadáver, autonomia da gestante e sua construção pessoal, quando em vida. Tais reflexões subsidiam responder questionamentos, a exemplo das medidas a serem adotadas; da situação jurídica merecedora de proteção; de a quem cabe decidir e de quais parâmetros e limites para endossar a tomada da decisão.

Para tanto, serão revisitados, no decorrer do trabalho, alguns conceitos e teorias, bem como apresentados casos reais sobre a temática. Na análise de conteúdo, foi feito levantamento de fontes bibliográficas que abordassem a morte encefálica em gestantes, como artigos acadêmicos, reportagens e notícias, tendo sido selecionados textos com informações consistentes à temática.

2. INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL

Segundo BEVILÁQUA (1929, p. 80), “pessoa é o ser a que se atribuem direitos e obrigações”. Nesse sentido dispõe o artigo 1º do Código Civil brasileiro (CC), segundo o qual “[t]oda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002). A personalidade civil, por sua vez, é apresentada como “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (BEVILÁQUA, 1929, p. 80).

Pessoa e personalidade são, em sua essência, diretamente interligadas (PEREIRA, 2017, p. 179), consistindo a personalidade em uma qualidade intrínseca da pessoa. Juridicamente, ser pessoa significa ter personalidade, bem como ter personalidade significa ser pessoa².

É a partir dessa premissa, amplamente difundida, que se tem entendimento de que “todo ser humano nascido vivo será dotado de personalidade” (PEREIRA, 2017, p. 185). Assim dispõe a primeira parte do artigo

² Para este trabalho, os termos “pessoa” e “personalidade” referem-se tão somente à pessoa natural, visto o tema tratar de suporte vital quando da morte encefálica em gestantes.

2º do Código Civil: “[a] personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” (BRASIL, 2002).

Para tanto, adota-se o critério cardiorrespiratório, conforme apreende-se da Lei 6.015, de 1973 (Lei de Registros Públicos) em seu artigo 53, § 2º, o qual dispõe que “[no] caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas” (BRASIL, 1973). Dessa forma,

a partir da leitura conjugada do Código Civil e da Lei de Registros Públicos, observa-se que, independentemente da viabilidade do recém-nascido, tendo este uma vez nascido com vida, isto é, respirado, será dotado de personalidade.

Apesar de ser consensual que todo o nascido vivo possui personalidade civil, ainda subsistem controvérsias se o nascimento com vida consiste em marco inicial adequado para o início da personalidade civil.

Ressalte-se que a própria redação utilizada pelo Código Civil, em seu artigo 2º, subsidia diferentes interpretações. A esse respeito, TARTUCE (2019, n.p.) faz o questionamento: “[a]o prever o tratamento do nascituro³, conceituado como aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu, o artigo do Código Civil em questão traz uma dúvida: seria o nascituro uma pessoa, teria ele personalidade?”.

Na doutrina brasileira, no que diz respeito ao início da personalidade, é comum localizarem-se os posicionamentos sob três denominações: natalista, concepcionista e condicionada ou mista (TARTUCE, 2019, n.p.).

Para a **teoria natalista**, o início da personalidade jurídica ocorre tão somente com o nascimento com vida, consistindo o nascituro em “ente em expectativa. O direito existe em razão desse ente que se espera. Chegando a ter vida, completa-se a trilogia do direito; se não chega a nascer vivo, o direito não se integra” (PEREIRA, 2017, p. 33).

Tal teoria seria subsidiada pela distinção feita entre natimorto, que jamais chegou a adquirir personalidade, e o neomorto, o qual, tendo respirado, adquiriu personalidade. Segundo a lei 6.015, inclusive, ao neomorto, procedem-

³“Conceituado como aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu” (TARTUCE, 2019, n.p.).

se dois registros: o de nascimento e de óbito, comprovando início e término de sua personalidade, respectivamente, enquanto o natimorto é registrado em livro próprio. Nesse sentido,

[...] se o feto não vem a termo, ou se não nasce vivo, a relação de direito não se chega a formar, nenhum direito se transmite por intermédio do natimorto, e a sua frustração opera como se ele nunca tivesse sido concebido, o que bem comprova a sua inexistência no mundo jurídico, a não ser que tenha nascimento (PEREIRA, 2017, p. 182).

Assim, se o natimorto não possui personalidade justamente pelo fato de não ter nascido com vida, ao nascituro, que ainda sequer nasceu, também não se pode atribuir direitos ou tampouco personalidade.

[o]s direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se se frustra, o direito não chega a constituir-se, e não há de se falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito (PEREIRA, 2017, p. 182).

Portanto, para a teoria natalista, ao nascituro não é conferido o *status* de pessoa, visto que ainda não nasceu, não tendo adquirido personalidade.

De maneira oposta à teoria natalista, há a **teoria concepcionista**, a qual defende que o nascituro adquire direitos desde a sua concepção, pois toma como verdadeira a premissa de que, se ser pessoa é ser sujeito direitos e o nascituro possui direitos, logo o nascituro é pessoa e tem personalidade. (TARTUCE, 2019, n.p)

Para os adeptos dessa teoria, a segunda parte do artigo 2º do Código Civil reforça a ideia de que a personalidade existe desde a concepção, pois, segundo AMARAL (2008, p. 257), “o nascimento não é condição para que a personalidade exista, mas para que se consolide”. Assim,

[a] Lei Civil de 2002 proclamou que, desde a concepção, os nascituros têm os seus direitos reservados e, por isso, entender que a titularidade de direitos apenas é outorgada às pessoas, detentoras de personalidade, leva à conclusão de que, **por ser titular de direitos [...] o nascituro é detentor de personalidade e, por consequência, considerado pessoa** [destacou-se] (AMARAL, 2008, p. 257).

Dessa forma, uma vez que o ordenamento reconhece que, desde a concepção, já são reconhecidos direitos ao nascituro, esse é sujeito de direitos e, portanto, pessoa.

Assim sendo, a teoria tende a criticar a ausência de direitos da teoria natalista, pois, se o nascituro só se torna sujeito de direitos após o nascimento com vida, antes do nascimento, não se teriam direitos, então, lhe seria negado até os direitos fundamentais relacionados a personalidade (TARTUCE, 2007, n.p).

Em contrapartida, a teoria tende a ser criticada por defensores da teoria natalista, ao destacarem que a compreensão concepcionista é contrária ao disposto na primeira parte do artigo 2º do CC. Segundo MARTINS (2016), os direitos previstos na segunda parte do artigo compõem um rol taxativo, limitando-se aos que estão expressamente previstos em lei – e não de forma abrangente ao ponto de se alcançarem os direitos da personalidade. Para tanto, baseia-se no fato de o texto legal distinguir expressamente os direitos da pessoa já nascida e de a redação do artigo não ter especificado que o início da personalidade da pessoa começa com o nascimento com vida.

Sob a teoria **condicionada ou mista**, tenta-se fazer uma justaposição entre as duas teorias anteriores. Nela, o nascituro é comumente apresentado como dotado de direitos, desde a sua concepção quando vindo a nascer com vida, inclusive para garantir o direito ao nascimento saudável, conforme previsto pela Lei nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu artigo 7º, que dispõe que “[a] criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”. Uma vez que considera o nascituro como já sendo possuidor dos direitos de personalidade imateriais (como o direito à vida e a integridade física). Entretanto, nessa teoria, a personalidade fica subordinada à condição suspensiva do nascimento com vida para que, de fato, esses direitos se concretizem, especialmente os de caráter patrimonial. (DINIZ, 2012, p. 222)

A esse respeito, LOPES dispõe que:

[d]e fato, a aquisição de tais direitos, segundo o nosso Código Civil, fica subordinado à condição de que o feto venha a ter existência; se tal o sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário,

se não houver o nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder, se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos (LOPES *apud* MARTINS, 2016, n.p).

Dessa forma, na teoria condicionalista, compreende-se, conforme definição apresentada por MONTEIRO (1978, p. 59), que “o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida”. Logo, “reconhecer essa expectativa significa dizer, com outras palavras, que o nascituro é titular de direitos, o que, por consequência, implica reconhecer a existência de personalidade” (FERREIRA, PAVONI, 2016, p. 205).

É necessário esclarecer que, dentro da teoria mista, é também possível fazer-se uma dissociação entre sujeitos de direitos e pessoa. Sob essa perspectiva, sujeito de direitos apresenta um caráter mais abrangente, de modo que nem todo sujeito de direito é, necessariamente, pessoa. Nesse sentido, é possível existir sujeito de direito sem personalidade, a exemplo dos entes atípicos e do próprio o nascituro (FIUZA, 1999, n.p).

Críticas possíveis a essa teoria se dão a exemplo de que, na verdade, ela é essencialmente natalista, ao perceber o nascituro como ente em potencial, cuja atribuição de direitos personalíssimos se concretiza com o nascimento com vida. A esse respeito, TARTUCE (2019, n.p.) destaca que a teoria emprega uma perspectiva de caráter patrimonialista, em desfavor da valorização da pessoa em si, em desconformidade com a personalização do Direito Civil.

Apresentadas as três vertentes teóricas comumente apresentadas, tem-se que a leitura isolada da primeira parte do 2º do Código Civil reforça o entendimento defendido pela teoria natalista, de que é somente após o nascimento com vida que se adquire a personalidade civil. Já a leitura isolada da segunda parte do mesmo dispositivo reforça as conjecturas apresentadas pela teoria concepcionista. A teoria mista, por sua vez, busca fundamentar-se em uma leitura combinada das duas partes do artigo, numa tentativa de conciliar determinadas partes de cada uma das outras duas teorias, ainda que não se tenha um consenso quanto ao sentido de sujeito de direito.

Dessa maneira, ao tratarem do termo inicial da personalidade civil, tais teorias acabam repercutindo na compreensão jurídica a ser dispensada ao nascituro.

2.1 PROTEÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO

O Direito Civil ainda assenta-se em uma dicotomia entre pessoas e coisa. Como já explicitado anteriormente, pessoa refere-se ao sujeito de direito, construtor e destinatário da norma jurídica, enquanto coisa se refere ao objeto de direito – todo bem jurídico sobre o qual recaia o poder de ação individual (PEREIRA, 2017, p. 34).

Quanto à relação entre sujeito e objeto de direito, BEVILÁQUA (1929, p. 63) defende que “[n]ão há direito sem sujeito. [...] porque o sujeito é elemento lógico da ideia de direito. [...] Também não há direito sem objeto”. O autor expressa, assim, a interdependência entre direito, sujeito e objeto. Tal relação, ainda que interdependente, pode ser compreendida e interpretada de maneira diversa, a depender do prisma pelo qual o elemento do direito (no caso, o nascituro) é analisado, bem como os argumentos que embasam as diferentes perspectivas de análise.

É interessante analisar a dicotomia existente entre sujeito e objeto de direito, considerando a figura do nascituro como elemento central, visto que, a depender da teoria acolhida, diferentes serão os *status* jurídico atribuídos a ele.

Assim sendo, tem-se que, para a teoria:

i) natalista, o nascituro não é sujeito, mas objeto de direito. É considerado sob a potencialidade de vir a se tornar sujeito, mediante o nascimento com vida, não havendo, portanto, que se falar em direitos, mas somente em expectativa de direito;

ii) concepcionista, o nascituro não se configura como objeto, mas como pessoa, detentora de direitos desde a concepção;

iii) mista, o nascituro é pessoa desde a concepção, uma vez atendida a condição suspensiva de ter nascido vivo. Tenta conciliar, assim, as teorias anteriores. Sob a teoria mista, também é defensável dissociar-se a noção jurídica

de pessoa como sendo necessariamente sujeito de direito, de modo que, mesmo não tendo personalidade (e não sendo pessoa), o nascituro seria detentor de direitos.

Não obstante, independentemente de qual *status* seja atribuído ao nascituro, tem-se uma vida humana em desenvolvimento. Se pessoa ou sujeito de direito, já conta com direitos no presente; se pessoa em potencial, no entanto, faz jus a um estatuto protetivo.

Embora se fale em direito, e, desde logo, em direitos subjetivos, na verdade o que se protege é a situação jurídica em que o nascituro se encontra. Não sendo ele pessoa, pela lógica do sistema não pode ser titular de direitos. De qualquer forma, todos os bens personalíssimos e patrimoniais que lhe forem inerentes são objeto de proteção legal. Ao nascer com vida, ele se torna titular efetivo das situações jurídicas e dos direitos que lhe forem resguardados (GOMES, 2006. p. 143).

Dessa maneira, ainda que não se tenha uma posição pacificada quanto ao status jurídico a ser atribuído a figura do nascituro (se é dotado de personalidade ou não), cabe ao Direito viabilizar um estatuto protetivo em respeito à própria humanidade ou mesmo pessoalidade envolvida na figura do nascituro e a situação jurídica em que se encontra. Posto que a situação do nascituro se apresenta como “um centro de interesses, juridicamente relevante, apesar da inexistência (o não-nascimento) do sujeito titular do interesse” (PERLINGIERI, 1999, p. 106).

Observa-se, assim, que há uma forte relação entre interesses mercedores de proteção e o conceito de situação jurídica, servindo o último de apoio para a proteção de conjunturas em que não há a identificação de ente dotado de personalidade jurídica (PEREIRA; LARA, 2020, p. 38).

Ou seja, é através do prisma da situação jurídica que os interesses jurídicos podem ser tutelados, por parte do ordenamento, dispensando a intersubjetividade. Dessa forma, a aplicação da proteção do nascituro parte da compreensão de uma situação jurídica em que, independentemente da existência de um sujeito, os interesses mercedores de tutela deverão ser protegidos pelo ordenamento jurídico (PEREIRA; LARA, 2020, p. 37).

Portanto, mesmo se não dotado de personalidade o nascituro carece de proteção, tendo interesses tutelados pelo Direito, enquanto ser vivo e pessoa em potencial.

3. FIM DA PERSONALIDADE

Enquanto o início da personalidade civil da pessoa natural apresenta dissensos, o seu término se dá com a morte (PEREIRA, 2017). Tal entendimento é corroborado pelo artigo 6º do Código Civil, que dispõe que “[a] existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (BRASIL, 2002)⁴.

Assim, a personalidade da pessoa natural acompanha o processo vital do ser humano. Desse modo, se a personalidade civil está intimamente ligada à pessoa, não resta dúvida de que seu fim se dará mediante a morte real da pessoa natural. (PEREIRA, 2017, p. 186).

Diferente do critério adotado para se aferir o nascimento com vida, a atividade cardiorrespiratória, o critério jurídico para determinar a morte, no Direito brasileiro, conforme aplicação do artigo 3º da lei 9.434, lei de transplantes (BRASIL, 2017), é o da morte encefálica.

A regulamentação sobre o diagnóstico da morte encefálica é realizada pela resolução nº 2.173 de 2017, do Conselho Federal de Medicina (CFM). Nas considerações iniciais da resolução, estabelece-se que a morte encefálica consiste na “perda completa e irreversível das funções encefálicas, definida pela cessação das atividades corticais e de tronco encefálico, caracteriza a morte encefálica e, portanto, a morte da pessoa” (CFM, 2017).

É interessante apontar que o critério de morte encefálica foi oficialmente adotado no Brasil apenas em 1997:

No passado, a morte era reconhecida exclusivamente por critérios cardiorrespiratórios. Os avanços tecnocientíficos do século XX, como o advento da ventilação mecânica e da medicina intensiva, tornaram possível a sustentação das funções cardiorrespiratórias em vítimas de danos neurológicos graves e irreversíveis. Paralelamente, o desenvolvimento dos transplantes de órgãos também influenciou direta e indiretamente a discussão sobre o destino desses doentes, levando à criação dos critérios neurológicos de morte [destacou-se] (RODRIGUES FILHO, JUNGUES, 2015, p. 486).

⁴ Apesar de juridicamente existirem distinções quanto a modalidades de morte (real, presumida e se haveria morte civil no Direito brasileiro hoje), para efeitos deste estudo será considerado apenas a morte real – quando há o óbito comprovado da pessoa natural, porquanto o núcleo deste trabalho está vinculado à morte encefálica.

Encerrada a personalidade, o corpo morto não é mais juridicamente reputado pessoa e, portanto, sujeito de direitos e deveres. Logo, uma nova situação jurídica é configurada, vez que, para o Direito brasileiro, “depois da morte [...] o cadáver é uma coisa” (PEREIRA, 2017, p. 336).

Assim,

após a constatação da morte encefálica, **o corpo se converte em um objeto de proteção jurídica**. Nesse sentido, a maneira mais adequada de compreender e regular o cadáver ocorre pela utilização de **estruturas dogmáticas relacionadas aos direitos reais, especialmente a propriedade. Isso não significa que não haja uma interface com os direitos da personalidade**, mas apenas que são arcabouços teóricos que possuem como objetos bens jurídicos distintos [destacaram-se] (SÁ; OLIVEIRA; GOMES, 2020, n.p).

Contudo, é possível haver dificuldade em assumir que o corpo, que ora consistiu em componente da personalidade de alguém passe ao tratamento jurídica de coisa.

É certo que **a relutância em se admitir que o cadáver constitui-se como coisa** deriva do entendimento que tal classificação submetê-lo-ia, de imediato, ao mesmo regime jurídico que incide sob outros objetos inanimados, o que importaria em possibilidade ilimitada de disposição, [...] bem como **o sentimento de respeito gerado pelo cadáver**, em função da ideia de individualidade tradicionalmente impediam que fosse ele considerado coisa para o direito [destacaram-se] (SILVA, 2009, p. 45).

Isso porque, conforme justificado por SILVA (2009, p. 51), ainda existem controvérsias doutrinárias quanto ao próprio conceito de coisa e a sua abrangência. Nesse sentido, “para alguns, coisa seria um gênero que denotaria a suscetibilidade de um ente qualquer figurar na posição de objeto de direito”, enquanto, segundo outros, “tal definição refere-se à noção de bem”.

Por conseguinte, insta salientar que o *status* jurídico do cadáver enquanto coisa não deve ser acompanhado do entendimento de que, com o fim da personalidade, finda-se também a proteção jurídica. Sendo coisa, ainda que não se haja propriamente direitos do cadáver, é questionável se deve haver proteção jurídica aplicável, visto que ainda podem subsistir interesses relevantes e mercedores da tutela jurídica.

3.1 PROTEÇÃO JURÍDICA DO CADÁVER

Para se adentrar na questão do cadáver, é necessário, mais uma vez, valer-se da noção de situação jurídica para se estabelecer um estatuto jurídico protetivo. Embora seja reputado juridicamente coisa, o cadáver ainda guarda resquícios da personalidade, de modo que ainda subsistem interesses existenciais a serem protegidos, como casos envolvendo honra e imagem (PEREIRA, LARA, 2020, p. 38).

Nesse sentido,

É certo, assim, que o peculiar tratamento jurídico conferido ao cadáver possui a mesma origem, que é o reconhecimento, em maior ou menor grau, da individualidade antes presente.

[...] Assim, foi estabelecida, de forma permanente, uma relação entre a morte de cada indivíduo e a consciência que este tomava de sua individualidade. **O cadáver acaba, assim, por exercer, sem dúvida, o papel de uma memória da individualidade que recentemente se perdeu** [destacou-se] (SILVA, 2009, p. 31 e 32).

Assim, é importante levar-se em consideração aquilo que a pessoa falecida foi em vida, visto que o corpo morto já foi viabilizador, e mesmo componente, da personalidade.

Outro ponto relevante é o tratamento que Direito dedica ao cadáver. Ainda que não se possa falar em direitos do cadáver, a proteção a este dedicada também funciona como mecanismo de segurança jurídica ao ponto de que, quando em vida, a pessoa sabe que, uma vez que se dê a sua morte, seu corpo não será “tratado de qualquer maneira”. Pode-se apontar como exemplo dessa proteção o artigo 212 do Código Penal, onde é criminalizada a ação do vilipêndio⁵.

Neste caso, o que se busca proteger é um bem imaterial; um sentimento de sacralização do cadáver que pode ser associado com alguns direitos subjetivos e igualmente genéricos, tais como honra ou dignidade. Assim como acontece em relação aos direitos da personalidade, toma-se este sentimento de respeito como esperado e de certa forma inato; e o comportamento dele decorrente deve ser reconhecido como igualmente respeitoso (REZENDE, 2012, p. 78).

⁵ Interessante perceber que o título do capítulo em que está alocado o art. 212, do Código Penal, se refere a “crimes contra o **respeito** aos mortos” e não a “crimes **contra** os mortos” [destacou-se].

Tratando-se ainda do tratamento jurídico brasileiro dispensado ao cadáver, SILVA esclarece que

Existe, ainda, um poder de disposição do cadáver pelo próprio indivíduo dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. [...] O chamado direito sobre o próprio cadáver é exercido em vida, e constitui-se na possibilidade de determinação, por parte do indivíduo, do destino de seu corpo após a morte. Não se trata propriamente do exercício de um direito sobre o cadáver, mas de uma faculdade que se assemelha à possibilidade de testar, embora de conteúdo mais limitado e cujo estudo apurado refere-se, propriamente, à temática dos direitos de personalidade (SILVA, 2009, p. 58 e 65).

Outrossim, como destacado, o corpo físico é elemento constitutivo da personalidade, de forma que, quando da morte, permanece interligado ao que alguém foi, de modo que a rede de conexão (a exemplo, a família e/ou demais pessoas do convívio que integraram a vida do indivíduo, quando vivo) não se desfaz com a morte do indivíduo e, também em respeito a essas pessoas existentes, viabiliza-a proteção jurídica.

Assim, foi estabelecida, de forma permanente, uma relação entre a morte de cada indivíduo e a consciência que este tomava de sua individualidade. O cadáver acaba, assim, por exercer, sem dúvida, o papel de uma memória da individualidade que recentemente se perdeu (SILVA, 2009, p. 32).

Portanto, falar do fim da personalidade não corresponde à ausência de proteção jurídica, inclusive em respeito ao resquício da pessoa que foi um dia.

4. PERSONALIDADE E PESSOALIDADE

Além de termo técnico-jurídico, ser pessoa tem aplicação mais abrangente, suscitando reflexões interdisciplinares. Embora o questionamento sobre o que torna algo/alguém pessoa seja extremamente complexo, a resposta pode passar pelo entendimento axiológico da constituição interpessoal do sujeito e sua exteriorização social (pessoalidade). Propõe-se, assim, para fins deste trabalho a distinção entre pessoalidade e personalidade, restringindo-se esse termo à sua acepção técnico-jurídica.

Conforme explicitado, a existência da personalidade, em termos jurídicos, está intimamente relacionada à pessoa, ajustando-se à capacidade de gozar direitos e assumir deveres. Ainda que tais direitos, atualmente, possam ser considerados como direitos subjetivos e inerentes à condição humana, esse entendimento é relativamente recente (DINIZ, 2012).

[R]econhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente [...]. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa (DINIZ, 2012, p. 133).

Ainda no que diz respeito a personalidade, RODRIGUES FILHO e PINHEIRO (2020) asseveram que

Esse conceito transmite a ideia de que o ser humano merece receber um tratamento adequado de si e dos outros por ser essencialmente diferente dos demais seres, possuindo habilidades diferenciadoras como **racionalidade, moralidade e autonomia** [destacou-se] (p. 78).

Isso posto, é possível entender a personalidade como sendo um dos bens jurídicos mais importantes a serem protegidos no Estado Democrático de Direito, pois é a partir dela que se alcança o exercício dos outros bens jurídicos.

Nesse sentido, a tradição personalista atribui a personalidade ao ser humano com base no reconhecimento de suas capacidades de refletir sobre as coisas e sobre si, de se autodeterminar e de dar sentido às suas expressões e a sua linguagem consciente. (RODRIGUES FILHO, PINHEIRO, 2020, p. 178).

Portanto, personalidade e pessoalidade são noções interligadas, ao ponto de que a própria construção do ser como um indivíduo social, e na forma em que este se apresenta, constitui-se fundamentalmente pelo exercício de seus direitos personalíssimos.

Nesse sentido, STANCIOLI (2007) corrobora, ao afirmar que,

[d]e tudo, **pode-se conceber a pessoa como uma entidade fundada nos eixos autonomia, alteridade e dignidade**. Não prescinde de uma base empírico-sensitiva (corpo). Reveste-se de valores constitutivos, que são historicamente situados, culturalmente construídos, e devem ser normatizados [destacou-se] (p. 2-3).

Assim, a personalidade, enquanto expressão do ser pessoa, associa-se à personalidade civil ao se desenvolver a partir das vivências pessoais do sujeito, de forma que permanece em constante construção no decorrer de sua vida, através do exercício de sua autonomia (STANCIOLI, 2007, p. 137- 138).

5. DISCUSSÕES ÉTICO-JURÍDICAS

É evidente que a evolução das técnicas médicas permitiu que novos mecanismos fossem capazes de prolongar, por meio artificial, as funções vitais do corpo humano, ensejando novas situações e contextos com impactos sociais e jurídicos, até então atípicos, relevantes e carentes de tutela.

Dessa forma,

[d]iante da criação e desenvolvimento de cada nova tecnologia ou recurso terapêutico dirigido à criação ou manutenção/extensão da vida, emergem novas formulações referentes a: normatização, conduta ética de profissionais de saúde e cientistas, critérios, prognósticos e diagnósticos, possibilidades de controle de condições de vida/dor/sofrimento, entre outras – do direito, da medicina e da sociedade em sentido amplo (MENEZES; LUNA, 2017, p. 636).

É nesse contexto que se desenvolve a problemática envolvendo o diagnóstico de morte encefálica de gestante, vez que passa a ser possível que o corpo seja mantido vivo em função de, exclusivamente, permitir a manutenção da gestação mesmo após a sua morte.

Atualmente, do ponto de vista médico, há o entendimento de que, quando há a constatação da morte encefálica, valer-se de medidas artificiais de suporte vital ao paciente é considerado uma diligência inútil. Afinal, não possui nenhum propósito terapêutico, dado o caráter irreversível da morte encefálica (MESTRE, 2020, p. 48).

A esse respeito, MENEZES e LUNA (2017, p. 636) asseveram que, “[n]o caso de morte cerebral de gestante, configura-se uma equação de difícil solução, na qual a exaltação da vida como valor supremo e a liberdade individual ocupam posições relevantes”. Ou seja, quando a morte encefálica ocorre em uma

gestante, tem-se uma situação complexa envolvendo o destino do nascituro que abarca diferentes desfechos.

Caso o feto em formação já possua as condições viáveis para a sua própria sobrevivência à data da morte materna, o parto prematuro poderá ser induzido. No entanto, caso isso não seja possível, diferentes medidas podem ser adotadas: a) manter as funções vitais da gestante por meios artificiais, possibilitando que o feto continue em desenvolvimento até que atinja a viabilidade necessária à sua sobrevivência extrauterina; b) não intervir com medidas extraordinárias e permitir que o processo da morte biológica do corpo da gestante siga seu curso natural, o que, inevitavelmente, resulta na morte do feto (MENEZES; LUNA, 2017, p. 630)

Frente a tal situação apresentada, MESTRE (2020) questiona:

[a] este propósito, a instrumentalização da mãe, [s]erá esta uma mera incubadora humana? Por outro lado, o bem estar do feto não deve ser ignorado e portanto, a viabilidade do seu nascimento sem sequelas também deverá ser debatida. [...] Como se percebe, a problemática subjacente em torno da reprodução post-mortem em caso de gestante em morte cerebral é de difícil resolução. Torna-se, desde modo, fundamental fazer uma ponderação dos vários interesses em causa (interesse do pai, da mãe, do Hospital, do feto) e dar uma resposta que esteja de acordo com a ordem jurídica vigente (p. 11).

Dessa maneira, tem-se a contraposição de duas perspectivas divergentes: uma, que defende o respeito à gestante como um ser autônomo, mesmo que morta, não devendo ser tratada como um meio. Outra, que defende o direito ao nascimento saudável do feto, o qual tão somente poderá gozar desse direito fundamental mediante a manutenção e o emprego dos suportes terapêuticos aplicados ao corpo da gestante.

A esse respeito, MENEZES e LUNA (2016), apresentam a seguinte reflexão:

Quanto ao valor da vida, prosseguir o desenvolvimento do feto em uma gestante em morte cerebral seria contraditório com a morte da mulher (definição de morte encefálica) e à natureza, em seu apelo à tecnologia de suporte de manutenção vital, mas enfatiza a vida do feto. Com respeito à noção individualista de pessoa, seria considerar o feto um sujeito e a mulher um meio, suporte para o desenvolvimento do primeiro. Por outro lado, invocar o direito desta, mesmo morta, à autonomia, é enfatizar

sua condição de indivíduo, em contraposição ao direito do feto à vida (p. 636).

Assim, pode-se falar em duas proteções distintas a serem consideradas: a do nascituro, cuja vivência pessoal é bastante precária ou mesmo ausente; e a do cadáver, que, ainda que já tendo sido pessoa um dia, não mais o é (RAPOSO, 2018, p. 76).

Assim se percebe que a aplicação de medidas de suporte vital em gestante em morte cerebral dependerá do caso em concreto. Atendendo à singularidade da situação, neste processo, é essencial haver um diálogo multidisciplinar entre juristas, médicos e Conselhos de Ética Hospital, de modo a que a melhor decisão seja tomada (MESTRE, 2020, p. 56).

A complexidade dessa discussão se intensifica o ponto de que não está em xeque apenas a proteção devida ao nascituro, enquanto ser vivo merecedor de proteção, mas também o que toca a situação do cadáver, que, mesmo não possuindo mais personalidade, também é merecedor de tutela jurídica.

Além, cabe ainda refletir se, quando da disposição do corpo da gestante em caso de morte encefálica, podem-se auferir as mesmas condições aplicáveis à doação de órgãos. É questionável, inclusive, se seria possível aproveitar da decisão da gestante, quando alguma vez manifesta, quanto ao consentimento como doadora: se teria validade como forma de consentimento à manutenção do suporte vital, na figura de “doadora” de seus órgãos ao nascituro (MESTRE, 2020, p. 47).

Assim,

[a] possibilidade de preservação das funções vitais da gestante, para que o feto alcance condições de viabilidade para seu nascimento, consiste em situação análoga à manutenção do funcionamento de órgãos de pessoas com morte encefálica declarada, para fins de doação. À semelhança dos debates em diferentes países e contextos, em torno do diagnóstico de morte encefálica, da preservação de funções vitais para retirada e doação de órgãos, quando uma grávida tem morte cerebral, emergem questionamentos acerca da dignidade (ou não) da manutenção de uma vida vegetativa (da gestante) em prol da vida fetal (MENEZES, LUNA, 2017, p. 631).

Divergindo em parte do argumento apresentado pelas autoras quanto à proteção devida ao cadáver, defende-se, neste trabalho, que não se trata propriamente de proteger uma possível dignidade cadavérica, visto que “a

consequência basilar da morte é o termo da personalidade” (MESTRE, 2020, p. 15). Portanto, não há mais que se falar em direitos subjetivos do cadáver. Todavia, conforme já disposto nos tópicos anteriores, ainda é devido certa proteção em respeito daquilo que se foi um dia.

Um aspecto também a ser considerado é o prognóstico médico quanto à qualidade de vida do feto, visto que a mera manutenção da gestação não garante o pleno desenvolvimento fetal, de tal modo que a gestação *post mortem*, por conta de suas próprias especificidades), pode culminar em danos graves e irreparáveis ao feto. Assim, “se houver indícios convincentes de compromisso fetal não devem as medidas de suporte vital para preservação da vida do feto ser aplicadas”. (RAPOSO, 2018, p. 82).

Outrossim, é importante perceber que a participação da família na tomada da decisão é fundamental, visto que os efeitos da decisão refletirão diretamente sobre eles, os quais compunham a rede de conexão interpessoal da gestante quando viva. Assim, em caso de ausência de diretivas antecipadas deixadas pela gestante, deve recorrer-se à família para reconstrução da vontade hipotética da gestante.

6. EXEMPLOS DE CASOS VERÍDICOS

Uma vez apresentado o apanhado teórico levantado no decorrer do trabalho, passa-se à apresentação e análise de alguns casos em que foi constatada a morte encefálica em gestante e suscitada o suporte vital por vias artificiais como forma de propiciar melhor desenvolvimento fetal.

Diante da dificuldade de acesso a registros oficiais, como prontuários ou diretrizes adotadas pelas equipes médicas nos casos em que ocorreram a morte encefálica de gestantes, sobretudo em um contexto pandêmico, foram realizadas buscas através dos sites de pesquisas Google (<<https://google.com>>) e Google Acadêmico (<<https://scholar.google.com.br/?hl=pt>>), utilizando-se determinadas chaves de pesquisas como: “morte encefálica materna” + “continuidade da gestação”, “morte encefálica materna” + “gestante”, e “gestante” + “manutenção de suporte vital”.

A partir dos resultados encontrados, alguns casos concretos foram selecionados, no intuito de se exemplificarem os aspectos relevantes do tema, levando-se em consideração as especificidades e as medidas adotadas de cada caso.

6.1 RESUMO DOS CASOS

6.1.1 Alemanha

Um dos primeiros casos que se tem noticiado (em que os aspectos médicos, jurídicos e éticos foram confrontados acerca do tema) ocorreu em 1992, na Alemanha, e ficou conhecido como o caso do “Erlanger Baby” – nome derivado do hospital em que o caso sucedeu (RAPOSO, 2018, p. 72).

A gestante estava por volta da 15ª semana de gestação quando sofreu um traumatismo craniano após um acidente automobilístico e teve a sua morte encefálica declarada três dias após o ocorrido. Os médicos, ao constatarem que as lesões não haviam afetado as condições do feto, decidiram continuar com os cuidados intensivos ao corpo da gestante na tentativa de “salvar a vida” do feto. Apesar da saúde do corpo da gestante ter se agravado nas semanas que se seguiram, o corpo foi mantido “vivo”, por meios de suporte vital, por pouco mais de um mês, quando ocorreu o aborto espontâneo do feto e, no mesmo dia, o suporte vital foi interrompido (ARTIGOS WIKI, s.d.).

Um ponto relevante nesse caso, da perspectiva jurídica, foi a decisão proferida pelo tribunal de Hersbruc, quando o hospital solicitou a nomeação de um tutor em favor do feto. Nela, asseverou-se que “o direito à vida do feto tem prevalência sobre a proteção *post mortem* da mulher” (RAPOSO, 2018, p. 72).

6.1.2 Espanha (GOLDIM, 2000)

Um caso ocorrido na Espanha chamou atenção pelo fato de uma gestante, de 30 anos, já estando severamente doente, ter buscado o judiciário espanhol para garantir que seu corpo fosse mantido vivo, por meio do suporte

vital para permitir a continuidade da sua gestação mesmo após a morte encefálica.

Dessa forma, a gestação foi mantida até o sétimo mês e uma semana, quando os médicos optaram por realizar uma cesárea. Os aparelhos de manutenção vital da gestante foram desligados logo após o nascimento do bebê, que nasceu com aproximadamente 1.290 gramas e, apesar de ter apresentado dificuldades respiratórias, teve seu estado de saúde avaliado como bom⁶.

6.1.3 Estados Unidos

No decorrer da pesquisa, observou-se que o caso que obteve o maior número de resultados, quando feito a busca por registros e notícias acerca do tema de gestação *post mortem*, foi o ocorrido nos Estados Unidos, Texas, em 2013, sendo considerado, inclusive, referência em todo o mundo.

Isso porque, à época, teve grande repercussão, tanto na mídia, quanto no judiciário, devido à necessidade da judicialização para o efetivo desligamento do suporte vital de Marlise Muñoz, o que só ocorreu após intensas discussões envolvendo as questões éticas, sociais e jurídicas, na busca da solução do conflito entre a posição divergente da equipe médica e da família.

Marlise Muñoz, de 33 anos, encontrava-se na 14ª semana de gestação quando, ao ser encontrada desacordada por Erick, seu marido, e levada às pressas para o hospital, foi diagnosticada com tromboembolismo pulmonar⁷, que culminou em sua morte dois dias depois. Apesar da morte encefálica já ter sido declarada, a equipe médica do hospital decidiu manter o corpo de Marlise vivo por meios artificiais, para dar continuidade à gestação. Tal se deu mesmo após seu marido ter pedido que o suporte vital fosse retirado, pois a sua esposa, ainda

⁶ Apesar de ter sido realizado uma busca mais aprofundada sobre os registros, infelizmente, os dados encontrados em uma publicação eletrônica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com fonte na Revista Isto É, datado ainda no ano 2000, foram os únicos registros encontrados sobre o ocorrido, não sendo possível a obtenção de maiores informações.

⁷ “É a oclusão da artéria pulmonar ou um de seus ramos, geralmente ocorrendo quando um trombo venoso profundo (sangue coagulado de uma veia) se desloca de seu local de formação e viaja, ou emboliza, para o fornecimento sanguíneo arterial de um dos pulmões”. (HCI, s.d.).

em vida, tinha manifestado que, em caso de uma possível morte encefálica, não desejava ser mantida viva por meio de aparelhos (TORQUATO, 2016),

Frente à negativa, a família da gestante resolveu levar o impasse à justiça. Em juízo, a equipe médica alegou ter recusado o pedido da família em virtude da invalidade jurídica do testamento vital de pessoas gestantes⁸ frente às restrições legais impostas pelo Estado do Texas⁹. Já a família de Marlise alegou que tais restrições não se aplicavam ao caso, pois Marlise já se encontrava legalmente morta (TORQUATO, 2016),

Foi então decidido a favor da família, julgando procedente o pedido e determinando o desligamento dos aparelhos. Para tanto, foram importantes as considerações acerca da viabilidade e da qualidade de vida do feto (que apresentava sinais de má-formação e desenvolvimento). Assim, os argumentos centrais foram que a lei restritiva do estado não poderia ser aplicada às pacientes já mortas e que, devido às deformidades do feto, provavelmente, Marlise teria optado pelo aborto (MENEZES; LUNA, 2017, p. 635).

6.1.4 Brasil

No Brasil, foram encontrados os registros de três casos ocorridos, respectivamente, no Espírito Santo, em 2016; no Paraná, em 2017; e no Mato Grosso do Sul, também em 2017.

Caso Rosiele (TERRIE, 2020)

O primeiro caso aconteceu na cidade de Colatina, Espírito Santo. Rosiele Pires, de 17 anos, foi diagnosticada com um aneurisma cerebral que culminou em um acidente vascular encefálico (AVE). Frente ao grave estado de saúde de Rosiele, que estava com cerca de 14 semanas de gestação, ela foi levada para a Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), onde a equipe médica

⁸ No Texas, apresenta-se forte movimento antiaborto, sendo mesmo considerado o estado com a legislação mais rígida dos Estados Unidos sobre o assunto (BBC, 2021).

⁹ Segundo a seção 166.049 do Código de Saúde e Segurança: "GESTANTES. Uma pessoa não pode retirar ou suspender o tratamento de suporte da vida sob este subcapítulo de uma paciente grávida" ["Sec. 166.049. PREGNANT PATIENTS. A person may not withdraw or withhold life-sustaining treatment under this subchapter from a pregnant patient"]. (HEALTH AND SAFETY CODE, 1999).

decidiu colocá-la em coma induzido. Entretanto, mesmo com todos os esforços, dois dias depois, foi constatada a sua morte encefálica, tendo a equipe médica informado à família a decisão de dar continuidade à gestação, por meio do suporte vital artificial para permitir que o feto continuasse se desenvolvendo.

Após 44 dias, o corpo da gestante sofreu uma parada cardíaca, o que obrigou a equipe médica a realizar uma cesariana de emergência, em razão do sofrimento fetal¹⁰. O estado de saúde da criança, que nasceu com 1.100 gramas, demandou atenção dos médicos, devido à formação incompleta dos pulmões e o baixo peso, sendo necessário a permanência na UTI por cerca de 49 dias.

Caso Frankielen Zampoli

O segundo caso, que aconteceu na cidade de Curitiba, Paraná, foi considerado raro e único no mundo, por se tratar da gestação de gêmeos e por ter sido a gestação *post mortem* com maior período de duração noticiado (CRM-PR, 2017).

Frankielen Zampoli, 21 anos, também foi vítima de um aneurisma cerebral que ensejou um AVE levando à sua morte encefálica. Apesar da morte da gestante, declarada em outubro de 2016, a sua família e a junta médica decidiram dar continuidade à gestação, de apenas 9 semanas, que foi prolongada por mais 123 dias (27 semanas), quando foi necessário realizar uma cesárea de emergência. Após o nascimento dos bebês, a família autorizou a doação dos órgãos da gestante, conforme sua vontade expressa em vida. (CRM-PR, 2017).

Os bebês, um menino e uma menina, nasceram com 1.300 gramas e 1.400 gramas, respectivamente. Após o parto, a estimativa de que sobreviveriam sem sequelas era de 70% e, apesar de precisarem ficar internados por 99 dias, tiveram uma boa recuperação –, nenhuma das duas crianças apresentou sequela em seu desenvolvimento, tendo seu estado clínico considerado semelhante ao de prematuros com mesmo período gestacional (6 meses) (AUDI, 2017).

¹⁰ Condição clínica “caracterizada pela falta de oxigênio para o feto [...] que podem ocasionar lesões cerebrais” (BENTLIN, REBELLO, BARROS, 2019).

Caso Renata Sousa Sodré

Já o terceiro caso ocorreu em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, também em 2017.

Renata Sousa Sodré, 22 anos, estava com 14 semanas de gestação quando sofreu um AVE, no dia 27 de janeiro, tendo falecido três dias depois. Após constatada a morte encefálica, os médicos informaram a família dos riscos envolvidos caso de dessem continuidade à gestação por meio do suporte vital: possibilidade de contrair infecção, além de diversos fatores que poderiam interferir na viabilidade do feto, o qual poderia nem chegar a nascer com vida ou nascer com sequelas. Apesar dos riscos, a família decidiu pela manutenção da gravidez e uso do suporte vital (ASSOCIAÇÃO, 2017).

O objetivo seria prolongar a gestação até, pelo menos, a 28ª semana de gestação, mas o parto teve que ser realizado na 27ª semana. O bebê nasceu com 1.050 gramas e apresentou certas dificuldades respiratórias, sendo necessária à sua internação na UTI, para que ganhasse peso e recebesse tratamento para os pulmões, que ainda não haviam se desenvolvido totalmente (SANTA, s.d.).

6.2 ANÁLISE DOS CASOS

A manutenção do suporte vital de gestantes em casos de morte encefálica apresenta duas situações jurídicas a serem consideradas: a do nascituro e a do cadáver. Considerando-se os aspectos, já anteriormente apresentados, quanto ao estatuto protetivo de ambos, têm-se as questões: existe (ou deveria existir) algum tipo de hierarquia a ser aplicada quando da proteção de um e/ou de outro? Se sim, quais os parâmetros a serem aplicados? Elas consistem em ponto de partida das análises a seguir.

O caso na Alemanha, à época, causou uma intensa polêmica na sociedade, que considerou o comportamento dos médicos apenas como uma forma desnecessária de prolongar o processo de morte da gestante, por considerarem que as chances do feto sobreviver fossem mínimas. Outra atitude

muito criticada foi a postura da equipe médica responsável pelo caso, que tomou a decisão por conta própria, sem sequer consultar a família da gestante (que manifestou, posteriormente, indignação por se sentirem ignorados e mal-informados sobre a situação) ou mesmo o conselho ético do hospital (ARTIGOS WIKI, s.d.).

De fato, a conduta da equipe médica é passível de críticas, tendo em vista que, por mais importante que seja a opinião técnica quanto às diretrizes médicas a serem aplicadas ao caso, a equipe falhou em apropriar para si a incumbência de decidir. Afinal, , independentemente do quadro clínico que tenha se configurado, era importante incluir a família na tomada da decisão, assim como providenciar aconselhamento médico e jurídico adequado, para que pudessem compreender a situação e os aspectos controvertidos, como a condição irrecuperável da gestante (visto que a morte encefálica, por si só, é revestida de aspectos sensíveis e, por vezes, interligada a crenças pessoais); a condição do feto e sua viabilidade; as consequências advindas de cada possível decisão.

Entre os argumentos utilizados pela equipe médica alemã para justificar a decisão pela manutenção do corpo da gestante, está a de que, caso não tivessem aplicado as técnicas intensivas de tratamento, estariam praticando o crime de aborto por omissão (ARTIGOS WIKI, s.d.). Sob a perspectiva do Direito brasileiro, essa imputação penal é questionável e descabida uma vez que, para efeitos jurídicos, é pressuposto que a gestante se encontre viva para a ocorrência de um aborto, visto que tal crime não se pode ser cometido em pessoa morta.

Outro ponto a se destacar nesse caso foi a decisão preferida pelo tribunal de Hersbruc, o qual, ao se manifestar acerca da tutela do corpo da gestante, alinou-se ao princípio *in dubio pro vita*, conferindo personalidade ao feto ao afirmar ser ele detentor de direitos, e estabelecer que a condição do nascituro se sobrepõe à proteção jurídica devida ao cadáver (RAPOSO, 2017, p. 72).

Quanto ao caso espanhol, apesar da precariedade de registros, o recorte do caso mostrou-se como relevante pelo fato de a decisão pela manutenção do suporte vital ter sido tomada, previamente, pela própria gestante – fato

extremamente atípico, tendo em vista que, na maioria dos casos conhecidos, a morte da gestante decorreu de situações repentinas e inesperadas.

Nesse caso, aspectos relevantes à tomada de decisão se fazem presentes, como o exercício da autonomia da gestante, que teve seu desejo atendido, e as determinações deixadas para o uso do próprio cadáver em prol do nascituro após a sua morte.

No caso do Texas, assim como no caso alemão, a decisão médica pela manutenção da gravidez *post mortem*, também foi fundamentada na legislação antiaborto (MENEZES; LUNA, 2017, p. 635). Tal argumento, no entanto, esse não se sustenta, posto que o crime de aborto não pode ser cometido contra pessoa morta.

Ademais, conforme relatado pelo marido da gestante, Marlise já havia dito ao marido que, em eventual situação, não desejava ser mantida viva por meios artificiais. Tal fato foi, corretamente, levado em consideração em Juízo quando da decisão quanto à interrupção do suporte vital. A decisão mostrou-se coerente, visto que ponderou e valorou a vontade manifestada anteriormente pela gestante, bem como considerou aspectos relativos às possíveis condições de vida do feto, se viesse a nascer, bem como a situação e sofrimento demasiado da família frente às circunstâncias.

Já nos três casos registrados no Brasil, as situações foram bem semelhantes, tanto nos argumentos e nas considerações que ampararam as decisões da equipe médica, assim como o fato de que, nos três casos, a decisão pela manutenção do sistema vital contou com o respaldo da família das gestantes.

Para além das peculiaridades de cada um dos três casos brasileiros registrados, com destaque ao caso raro e único do Paraná, a pesquisa e o recorte desses casos foram de alta contribuição para o presente trabalho, tendo em vista que, apesar de nenhum dos casos terem sido judicializados, trata-se de um tema atual e, ainda que relativamente novo para o direito brasileiro, merece ser estudado mais a fundo.

Por fim, entende-se que, para que se possa chegar à melhor solução para o conflito, é necessário que seja feita, em cada caso concreto, uma análise

multidisciplinar abrangendo o campo médico, ético e jurídico, visto que envolvem questões muito sensíveis.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou elucidar pontos relevantes dentro da situação jurídica dos casos de morte encefálica de gestante, e a manutenção do seu corpo biológico por meio do suporte vital com a finalidade exclusiva de dar continuidade à gestação *post mortem* em prol do desenvolvimento do nascituro.

Frente ao exposto, defende-se que, entre os aspectos fundamentais para embasar eventuais decisões acerca do suporte vital quando da morte encefálica em gestantes, estão a vontade da gestante, quando expressa em vida; na sua falta, a consideração das concepções pessoais que a gestante tenha externalizado no decorrer de sua vida; a própria viabilidade do feto e qualidade de vida extrauterina do feto; e o posicionamento da família da gestante.

Assim, conclui-se que, em razão dos diversos fatores éticos e sociais que podem influenciar a tomada de decisão, não cabe estabelecer uma “fórmula universal” a ser aplicada, devendo-se, portanto, refletir caso a caso.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARTIGOS WIKI, **Bebê Erlangen**. s.d. Disponível em: <https://artigos.wiki/blog/de/Erlanger_Baby>. Acesso em: 18 fev. 2022.

ASSOCIAÇÃO Brasileira de pais, familiares, amigos e cuidadores de bebês prematuros. **Nasce bebê de grávida mantida viva após morte cerebral**. 01 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.prematuridade.com/index.php/noticia-mod-interna/nasce-bebe-de-gravida-mantida-viva-apos-morte-cerebral-8447>> Acesso em: 15 maio 2021.

AUDI, Amanda. Grávida com morte cerebral dá à luz gêmeos no Paraná. Curitiba. **Folha de São Paulo**. 23 fevereiro 2017. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/02/1861382-gravida-com-morte-cerebral-da-a-luz-a-gemeos-no-parana.shtml>>. Acesso em: 15 maio 2021.

BBC, News Brasil. **O que diz a mais rígida lei antiaborto dos EUA que entrou em vigor no Texas.** 02 set. 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58415963>> Acesso em: 13 dez. 2021.

BENTLIN, Maria Regina; REBELLO, Celso; BARROS, Marina Carvalho de Moraes. O que é sofrimento fetal e quais suas repercussões ao longo da vida. **Veja Saúde**, 9 set. 2019. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/coluna/experts-na-infancia/o-que-e-sofrimento-fetal-e-quais-suas-repercussoes-ao-longo-da-vida/>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

BERTONCELO, Juliana Apyrgio; PEREIRA, Marcela Berlinck. Direito ao Cadáver. **Anais eletrônicos do Congresso Nacional do Conpedi**, XVIII, 2009, São Paulo. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 5457-5490.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973** [dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 09 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** [dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 22 fev. 2022.

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: 09 fev 2022.

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/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.173/2017** [Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica]. Disponível em: <<https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DALMEDICO, Michel Marcos *et al.* Suporte somático e viabilidade fetal na gestante em morte encefálica: revisão sistemática de relatos de casos. **Femina**; 47(3): p. 181-188, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. 1: Teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEALTH AND SAFETY CODE. 1999. Disponível em <<https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/HS/htm/HS.166.htm>>. Acesso em: 03 jan. 2022.

FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-personalidade-juridica-do-nascituro/>>. Acesso em: 16 fev 2022.

FERREIRA, Giovanni Comodaro; PAVONI, Pablo. O início da personalidade jurídica da pessoa natural e a condição jurídica do nascituro no direito civil brasileiro. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, a. IV, v. 4, n. 1, p.192-218, jan./dez. 2016.

GIANNINI, Deborah. Gêmeos gestados por mãe com morte cerebral não têm sequelas. **Portal do R7**. 13 nov. 2018. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/gemeos-gestados-por-mae-com-morte-cerebral-nao-tem-sequelas-13112018>> Acesso em: 15 maio 2021.

GOLDIM, José Roberto. Gestação e Morte Encefálica Materna. **Bioética**, 21 jan. 2000. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/gestmort.htm>>. Acesso em: 15 maio 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. 1: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRMPR [Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná] **Grávida com morte cerebral dá à luz gêmeos após 123 dias internada**. 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.crmpr.org.br/Gravida-com-morte-cerebral-da-a-luz-gemeos-apos-123-dias-internada-11-47748.shtml>>. Acesso em: 15 maio 2021.

FIUZA, César. **Direito Civil curso completo**. 2. Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Belo Horizonte, 1999

HCI, Santa Casa Ribeirão Preto. **Tromboembolismo pulmonar (TEP)**. Disponível em: <<https://www.hci.med.br/ver-artigo/10/tromboembolismo-pulmonar-tep>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

MARTINS, Guilherme Henrique Ferreira. O início da personalidade civil e os direitos do nascituro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 4936, 5 janeiro 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53671>>. Acesso em: 05 abril 2021.

MENEZES, Rachel Aisengart, LUNA, Naara. *Gestação e morte cerebral materna: decisões em torno da vida fetal*. **Interface** 21 (62), p. 629-639, jul.-set. 2017.

MESTRE, Camila Belo Maciel da Costa. **Reprodução Post-mortem: a Aplicação de Medidas de Suporte Vital em Gestante em Morte Cerebral**. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2020. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/91278>>. Acesso em: 6 jan. 2022.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. V. I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**. V. I, atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. A situação jurídica do ente por nascer: uma análise crítica em busca de coerência normativa. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 24, p. 17-42, abr./jun. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RAPOSO, Vera Lúcia. Até que a morte nos separe: Breves notas sobre a reprodução post-mortem no caso de gestante em morte cerebral. **Lex Medicinæ**, p. 71-86, 2018.

RODRIGUES FILHO, Antônio Marinho de Melo; PINHEIRO, Victor Sales. A Problemática do marco inicial da Personalidade Jurídica no Paradigma da Pessoa e da Dignidade Humana. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro. v. 23, n. 32, p. 167-198, 2020.

REZENDE, Patrick Arley. **Corpos sem nome, nomes sem corpos: Desconhecidos, desaparecidos e a constituição da pessoa**. Tese (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire; OLIVEIRA, Lucas Costa; GOMES, Sarah Ananda. Recusa ao diagnóstico de morte encefálica: reflexões médico-jurídicas a partir do caso. Jahi McMath. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire; DADALTO, Luciana (org.). **Direito e medicina: a morte digna nos tribunais**. Indaiatuba: FOCO, 2020, n.p

SANTA CASA Campo Grande. **Aos cinco meses, Yago deixa a uti neonatal**. “s.d.”. Disponível em: <<http://santacasacg.org.br/noticia/aos-cinco-meses-yago-deixa-a-uti-neonatal-#.YdpGGmDMLIU>>. Acesso em: 15 maio 2021.

SILVA, Denis Franco. **Entre o sagrado e o profano: em busca de um estatuto jurídico para o cadáver**. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. *In*: DELGAGO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Questões Controvertidas no novo Código Civil**. V. 6. São Paulo: Método, 2007, p. 155-177.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de introdução e parte geral. V. I. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TERRIE, Bárbara. Mãe tem morte cerebral, mas médicos a mantêm viva para continuar gestação. **Viva Bem UOL**, 05 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/07/05/minha-filha-ficou-44-dias-na-barriga-da-mae-mesmo-apos-morte-cerebral.htm>>. Acesso em: 15 maio 2021.

TORQUATO, Joao Pedro R. Marlise Muñoz: Morte cerebral, nascituro e seus direitos. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://0culos.jusbrasil.com.br/artigos/372026417/marlise-munoz-morte-cerebral-nascituro-e-seus-direitos>> Acesso em: 05 abr. 2021.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**: ou de como alguém se torna o que quiser. Tese (Doutorado) – Universidade federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.