

# DIREITO CIVIL ENTRE A VIDA E A MORTE

*Eduardo Tomasevicius Filho\**

## Resumo:

Este trabalho discute os aspectos de Direito Civil do armazenamento de embriões e sua utilização em pesquisas envolvendo células-tronco embrionárias, clonagem para fins terapêuticos, aborto de fetos acéfalos, e autonomia privada em matéria de eutanásia.

Palavras-chave: Código Civil. Personalidade, Dignidade da Pessoa Humana. Embriões. Células-Tronco. Clonagem. Aborto. Embriões. Eutanásia. Testamento Vital.

## Abstract:

This work discusses private law aspects of embryo's warming and its utilization in medical research on embryonic stem-cells, cloning for therapeutic matters, abortion of anencephalic fetuses, and autonomy of will concerning euthanasia.

Keywords: Civil Code. Personality. Human Dignity. Embryo. Abortion. Stem-Cells. Cloning. Euthanasia. Living Will.

## 1. Introdução

A *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, fundada em 1893, atinge o centésimo número em 2005. Ao longo de seus 112 anos, foram discutidos muitos assuntos importantes no âmbito do direito, o que vem permitindo ao leitor do início do século XXI compreender em que medida problemas atualmente resolvidos foram verdadeiros dilemas para os juristas do passado.

Seguindo a tradição desta *Revista* de fornecer subsídios para o estudo histórico dos problemas jurídicos, este artigo cuida de dois assuntos polêmicos que foram amplamente discutidos em 2005: o início e o fim da vida. Dramas da vida real envolvendo o aborto, embriões humanos e a eutanásia, puderam ser acompanhados em tempo real pelos meios de comunicação. Leis foram promulgadas, inclusive em caráter emergencial; decisões judiciais propostas; debates travados na imprensa, e até dois filmes de grande sucesso cuidaram da eutanásia.

O Direito Constitucional tem oferecido respostas para estes problemas. O Direito Civil, que foi um ramo do Direito caracterizado pela patrimonialidade das relações que disciplina, também não escapará das influências sobre o início e o fim da vida. O objetivo deste artigo é verificar quais são os desafios do Direito Civil em relação ao início

---

\*Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogado.

e o fim da pessoa humana, e de que modo este poderá contribuir na a solução destes problemas.

## 2. As transformações do Direito Civil e a dignidade da pessoa humana

O Direito Civil do início do século XX constituía por ser uma ordem normativa que disciplinava sobretudo relações patrimoniais;<sup>1</sup> do ponto de vista estático, os direitos reais, e do ponto de vista dinâmico, as obrigações. A família também estava regulada pelo Direito Civil, embora boa parte destas regras tivesse por objeto os regimes de bens. Outra evidência do forte caráter patrimonial do Direito Civil era o fato de um dos conceitos propostos de obrigação jurídica naquela época, ter sido o de relação entre dois patrimônios. Abstraía-se, inclusive, a própria pessoa do conceito que deveria existir em função dela, e não o contrário.

O principal princípio de Direito Privado no início do século XX era a autonomia da vontade. Tratava-se de uma idéia importante para a organização social daquela época, porque o contrato instrumentalizava o valor “autonomia” na sociedade capitalista. (Amaral; 2000; p. 348) Na Europa, os detentores de capital celebravam contratos para vender os produtos de suas indústrias; aos empregados só restava a venda de sua mão-de-obra. Diante da discrepância de bens alienados, esta nova organização social conduzia à exploração dos “locadores de serviços” que trabalhavam incessantemente em condições terríveis. Com base numa interpretação absoluta da autonomia da vontade, imaginava-se que ninguém se obrigaria a fazer algo que lhe trouxesse prejuízo ou desvantagem. Por isso, o desequilíbrio no contrato de trabalho era justificado, porque a pessoa teria concordado em se sujeitar a situações degradantes de trabalho. Com efeito, a ideologia liberal impedia o reconhecimento de que a pessoa que apenas tinha a sua mão-de-obra para negociar, aceitava todas as condições do dono do capital.

No Brasil, esse caráter patrimonial também se fazia presente no Direito Civil. Tratava-se de uma sociedade agroexportadora, que conservava na República estruturas sócio-econômicas semelhantes às do Brasil-Colônia. Substituiu-se a mão-de-obra escrava de africanos, pela mão-de-obra assalariada de europeus e asiáticos. Estes últimos, embora livres para consumirem, também permaneciam em escravidão devido à prática da lesão, por terem que adquirir produtos exclusivamente do empregador, ou por

---

<sup>1</sup> O Esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas mostra que havia esta consciência da patrimonialidade do Direito Civil. O art. 20 diz que “Quando se disser - *direitos pessoais* – sem alguma qualificação, dever-se-á entender todos os direitos pessoais concernentes a bens, ou sejam, direitos pessoais nas relações de família, ou sejam, direitos pessoais nas relações civis”

terem sido enganados em seus países de origem sobre o tipo de trabalho que desempenhariam por aqui. Também no início do século XX, o Brasil iniciava sua industrialização, e práticas iníquas eram realizadas contra os trabalhadores. Restava a estes últimos a autotutela, isto é, a greve, que era tratada como um caso de polícia. Em São Paulo, a greve geral de 1917 entrou para a história do Brasil como uma das primeiras lutas por melhores condições de trabalho.

Com o passar do tempo, esta organização das relações sociais sofreu modificações para corrigir as distorções que a idéia absoluta de autonomia da vontade produzia. Em França, a jurisprudência desenvolveu a teoria do abuso do direito.<sup>2</sup> Karl Renner, inspirado no marxismo, escreveu a obra sobre os institutos de Direito Privado e sua função social, ao vislumbrar que a função econômica de um instituto correspondia à função social no mesmo instituto no direito. Ripert (1947), em obra sobre os aspectos do capitalismo moderno, afirmava que o Direito Civil era o direito dos ricos, e o direito público, o direito dos pobres. Ainda naquela época havia a idéia dos direitos morais e direitos da personalidade, expressão esta cunhada por Otto von Gierke.

A despeito da evolução pela qual passou o Direito por meio das legislações de cunho social, a grande transformação do paradigma patrimonial para o paradigma da proteção da pessoa humana tem como origem a formação dos regimes totalitários do século XX, os quais eram, em tese, o antagonismo à ordem liberal vigente. O socialismo implementado na Rússia, por exemplo, deu margem à formação do stalinismo, tendo havido apenas a mera substituição dos opressores do proletariado. O interesse do Estado, a fidelidade ao Partido, neste governo, tornou-se mais importante que o próprio ser humano. Na Itália eclodiu o fascismo. Por meio de um discurso sedutor, que invocava o cristianismo e pregava a solidariedade social, e que encontrou simpatizantes aqui no Brasil, que se autodenominavam integralistas, o fascismo justificava a opressão do indivíduo, quando esta ficasse em contradição com o interesse social. (D'Eufermia; 1942) Na Alemanha, devido às misérias que aquele povo enfrentou na década de 1920, o nazismo ganhou espaço, e seu líder ascendeu ao poder.

Por isso, na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) o mundo enfrentou um acerto de contas ideológico. No entrechoque destes governos que representavam a síntese

---

<sup>2</sup> Cf. REYNAUD, Lucien-Henri-Camille. *L'Abus de Droit*. Thèse pour le Doctorat. Université de Paris. (13/12/1904). Paris: Librairie Nouvelle de Droit et Jurisprudence Arthur Rousseau, 1904, p. 15; DESSERTAUX, Marc. *Abus de Droits ou Conflit des Droits*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1906; FATHY, Mahmoud. *La Doctrine musulmane de l'abus des droits*. Lyon: Georg, 1913; CALVO SOTELO, José. *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*. Madrid: Lib. V. Suárez, 1917; JOSSERAND, Louis. *De l'Esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'abus des droits*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939. No Brasil se reconhecia o abuso do direito mediante interpretação a contrario sensu do art. 160, I, do Código Civil de 1916.

de ideologias sociais, muitas atrocidades foram praticadas durante as batalhas e também fora delas. Campos de extermínio de seres humanos foram construídos.<sup>3</sup> Experimentos com seres humanos foram realizados. Duas bombas nucleares foram lançadas no Japão. Em 2005 houve cerimônias para lembrar os 60 anos da explosão destas duas bombas, e foi possível notar que as feridas deste fato ainda continuam abertas naquele povo.

Foi preciso, portanto, que o mundo enfrentasse terríveis experiências para que as idéias de proteção da pessoa humana fossem implementadas pelos países, por meio da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Só a partir de então é que este conceito ganhou força dentro do Direito, uma vez que não se trata de uma idéia recente.

A dignidade da pessoa humana não é fácil de ser definida, embora seja um dos poucos valores comuns no pluralismo filosófico. (Andorno; 2001; p. 151) É um conceito elaborado pela religião, filosofia e pelo direito. Para Cícero, Hobbes, entre outros, a idéia de dignidade do homem era relacionada à sua honra, imagem, distinção, títulos e destaque na sociedade. O cristianismo deu sua contribuição ao sustentar que o ser humano é a imagem e semelhança de Deus, e forneceu subsídios concretos por meio da Doutrina Social da Igreja, conjunto de encíclicas por meio das quais a noção de dignidade da pessoa humana é colocada como princípio e fundamento das instituições sociais. O primeiro e mais famoso documento é a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, de 1891.<sup>4</sup>

Do ponto de vista da filosofia, Pico Della Mirandola escreveu em 1486 a obra *Oratio pro Hominis Dignitate*. No entanto, a principal referência é Kant, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Para Kant, o ser humano deve ser compreendido com um fim em si mesmo, e jamais como meio. Ele explica que no mundo dos fins, ou as coisas têm um preço, e podem ser substituídas por outras equivalentes, ou têm dignidade, isto é, estão acima de qualquer preço. Assim, a humanidade, enquanto formada por seres humanos dotados de moralidade, têm dignidade. (Kant; [2003]; p. 65)

No Direito não existe um conceito unívoco de dignidade da pessoa humana. Pietro Perlingieri (1999; p. 37) entende-a como o instrumento que confere a cada um o

---

<sup>3</sup> Cf. FRANKL, Viktor. *Em busca do sentido: um psicólogo no campo de concentração*. 20. ed, rev. Trad. de Walter O. Schlupp e Carlos C. Aveline. Revisão de Helga H. Reinhold. São Leopoldo: Editora Sinodal; Petrópolis: Editora Vozes. 2005. (Coleção Logoterapia)

<sup>4</sup> Os títulos de algumas encíclicas subsequentes fazem referência ao tempo decorrido da Encíclica *Rerum Novarum*. Por exemplo a Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI (Quarenta anos depois da *Rerum Novarum*); *Octagesima Adviens*, de Paulo VI (Oitenta anos depois da *Rerum Novarum*). Além destas, compõem a Doutrina Social da Igreja a Encíclica *Divini Redemptoris*, de Pio XI; Encíclica *Mater et Magistra*, de João XXIII; Encíclica *Pacem in Terris*, de João XXIII, e Encíclica *Redemptor Hominis*, de João Paulo II.

direito ao respeito inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumido a posição a estas correspondentes. Restritivamente, impõe ao Estado a obrigação de agir contra as situações econômicas, culturais e morais mais degradantes, e que tornam os sujeitos indignos do tratamento social reservado à generalidade. Decorrência desta idéia está a liberdade e convivência pacíficas, intangibilidade física e moral, e a garantia de condições mínimas para o exercício da vida. (Azevedo; 2002; p. 116) Com diz Maurício Ribeiro Lopes (1998; p. 113):

[a] afirmação de que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, exige compreensão além do sentido clássico da expressão. Dignidade não tem seu limite num mero conceito honorífico, como pudesse o absoluto miserável, abandonado pelo Estado, a habitar sob viadutos, alimentar-se de restos, vestir-se de trapos, ainda assim ter considerado sua dignidade no aspecto formal. (...) Em face da dignidade, são inconstitucionais as leis que impliquem maior sofrimento, miséria, marginalização ou desigualdades.

Canotilho (1999; p. 219) contextualiza a dignidade da pessoa humana em face das experiências históricas da aniquilação do ser humano, como a inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, e genocídios étnicos, e define-a como o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República, a qual é uma organização política que está em função do homem, não em função dos aparelhos político-organizacionais. Por fim, Andorno (2001; p. 159) entende dignidade como o direito a ter direitos, ou, em outras palavras, o direito de ser reconhecido como pessoa.

A dignidade da pessoa humana está em dois tipos de veículos legislativos: as Constituições e os Tratados Internacionais.

As Constituições da Itália e da então Alemanha Ocidental inseriram a dignidade da pessoa humana logo no início do texto. A Constituição italiana de 1947 falava em igual dignidade social. A Constituição da então Alemanha Ocidental, conhecida como Lei Fundamental de Bonn, de 1949, foi a primeira a erigir a dignidade como direito fundamental em seu primeiro artigo. Portugal, em 1976; a Espanha, em 1978, e o Brasil, em 1988, também consagraram a dignidade da pessoa humana em seus textos constitucionais. No caso brasileiro, diversas matérias de direito privado foram reguladas pela Constituição de 1988 à luz do conceito de dignidade da pessoa humana, como a propriedade e a família.

Os direitos da pessoa humana ganharam mais efetividade mediante os tratados de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto da ONU de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969,<sup>5</sup> a Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos, de 19 de setembro de 1981. Em 19 de outubro de 2005 foi aprovada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, a qual já tem por objeto a relação entre biotecnologia e direitos humanos, a qual expressamente consagra a dignidade da pessoa humana.

Com o conceito de dignidade da pessoa humana permeando todo o ordenamento jurídico, o Direito Civil é obrigado a adequar seu paradigma e finalidade. Enquanto no início do século XX os ramos do Direito Civil disciplinavam relações patrimoniais, hoje esta disciplina deve preocupar-se com a proteção da pessoa humana. Não significa a desregulação das relações patrimoniais. Estas continuam a ser disciplinadas, mas agora se exige perspectiva diversa. Hoje em dia os consumidores têm leis próprias; as crianças e adolescentes têm leis próprias; os idosos têm leis próprias; a reparação do dano moral se desenvolveu.

Se, por um lado, o desenvolvimento dos direitos humanos, a partir do conceito de dignidade da pessoa humana, foi um avanço cultural significativo na história da humanidade, o avanço da Medicina traz novos desafios na interpretação destas normas, e que exigirão não-só do Direito Penal, mas também do Direito Civil, a produção de uma decisão para conflitos que envolvem o início e o fim da vida humana.

Antes de passar para os desafios que o Direito Civil terá que enfrentar em matéria de vida e morte, convém analisar as regras sobre a pessoa no Código Civil.

### 3. As regras sobre o início e fim da vida da pessoa no Código Civil

Ao se falar em pessoa, o conceito de Direito Civil mais próximo é o de personalidade jurídica. Este é um conceito importante na tradição do Direito Civil, pois, em regra, somente a pessoa pode ser sujeito de direitos.

O conceito de pessoa é relativamente antigo. Na Roma antiga, o termo “*persona*” indicava um aspecto de qualquer homem, fosse ele livre ou escravo. Foi usado por Justiniano em matéria hereditária. (Catalano; 1988; p. 8)

De acordo com Walter Moraes (1986; p. 17) o conceito de pessoa como ente distinto do fisiopsiquismo humano foi iniciativa da filosofia patrística; inclusive a palavra *personalitas* teria sido criação exclusivamente escolástica. Forment (1996; p. 415) complementa esta idéia, ao explicar que esta reflexão se deve à elaboração da doutrina

---

<sup>5</sup> Ratificada pelo Brasil em 1992 pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

sobre a Santíssima Trindade e sobre a Encarnação. São Tomás de Aquino usou o termo “pessoa” para indicar a essência individual humana.

A despeito de toda essa teorização sobre a pessoa, desenvolvida pela filosofia durante vários séculos, nota-se que o Direito Civil se preocupava com a pessoa apenas enquanto sujeito de direitos patrimoniais. Na segunda metade do século XIX, o grande problema no Direito Civil relacionado com a pessoa era o direito de adquirir a personalidade. Esta era uma questão que existe desde o Direito Romano, pois naquele sistema jurídico havia o princípio de que o nascituro reputa-se nascido para todos os efeitos benéficos, como exceção à regra de que só se adquire personalidade com o nascimento.

Um dos grandes juristas brasileiros daquela época, o Conselheiro Ribas ([2003]; p. 28) explicava que segundo o direito racional, todo o homem é pessoa; porém, no Direito Civil positivo, nem todo homem era pessoa. Por exemplo, os escravos. Mais adiante, Ribas ([2003]; p. 52-3) explica que somente para o Direito Civil o escravo não era pessoa:

Em geral, o Direito Penal considera o escravo como pessoa, quando o julga apto para servir de agente ou paciente de qualquer delito; e o Direito Administrativo, quando lhe concede certa proteção, ou o sujeita a certas restrições, que só se podem referir a pessoas. Também hoje tem entre nós o escravo um começo de personalidade civil pelo direito de adquirir bens para a formação de um pecúlio para a sua alforria.

A Lei Áurea, de 13 de agosto de 1888, extinguiu a escravidão no Brasil, tendo por consequência a extensão da personalidade jurídica aos escravos, cuja consequência foi tão-somente a possibilidade de ser sujeito de direitos patrimoniais, já que em outros ramos do direito se reconhecia o escravo como pessoa. Assim, no início do século XX, a questão da personalidade jurídica do ser humano não era um grave problema, pois o principal problema era a escravidão, que deixou de existir doze anos antes do século XX. O problema daquela época – como parece ter sido em todas as épocas – é saber se o nascituro poderia ser sujeito de direitos patrimoniais.<sup>6</sup> Havia três possibilidades: a aquisição de personalidade desde a concepção; a atribuição de

---

<sup>6</sup> A forma tradicional pela qual se constrói a proteção do nascituro é mediante a antecipação da personalidade jurídica do ser humano ao nascituro, o que faz surgir a polêmica de qual o momento em que se deve atribuí-la. Não deixa de ser um “furo” dogmático, pois como alerta Bustos Pueche (1996, p. 36) se fosse realmente concedida plena personalidade jurídica a nascituro, ele teria que ter desde então nome e sobrenome, ser inscrito no Registro Civil, entre outras coisas.

personalidade condicionada ao nascimento com vida; e a atribuição de personalidade somente com o nascimento.

Augusto Teixeira de Freitas era partidário da primeira corrente. O Esboço de Código Civil de Freitas estabelecia no art. 221 que “desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, e antes do seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas” O art. 224 do mesmo texto previa que “também não importa que os nascidos com vida tenham impossibilidade de prolongá-la, e que pereçam logo depois do nascimento. ou por nascerem antes do tempo, ou por qualquer vício de organização interna”

O projeto de Código Civil de Coelho Rodrigues adotava a segunda corrente. Estabelecia-se no art. 3º que “a capacidade civil da pessoa natural começa de seu nascimento; mas, desde a concepção do feto humano, a lei o considera existindo para conservar-lhe os direitos que há de adquirir, se nascer vivo”

Clóvis Beviláqua, autor do anteprojeto que resultou no Código Civil brasileiro de 1916, também era partidário da segunda corrente. Ele apoiava-se no direito penal, o qual proibia a prática de aborto, vedava a pena de morte à mulher grávida, e também no fato da proteção possessória do nascituro e reconhecimento de filhos ainda por nascer. (Bevilaqua; 1955: p. 85) Contudo, ele afirmava que sua opinião não era a dominante; por isso mesmo o Código Civil manteve a tradição de, nesta matéria, não conferir a proteção da pessoa humana, ou assegurar-lhe o direito à existência, mas apenas o de resguardar seus direitos patrimoniais. (Bevilaqua, 1955, p. 88) Por isso, o problema se resolvia mediante a declaração em um único artigo de que todo ser humano é sujeito de direitos. A redação do anteprojeto de Código Civil previa no art. 3º o seguinte: “a personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida” Durante as discussões legislativas sobre este projeto, alterou-se a redação, concedendo-se a personalidade somente ao ser humano que tivesse nascido com vida.

Código Civil de 1916:

(...)

**Art. 4º** A personalidade jurídica do homem começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

A doutrina civilista ao longo do século 20 não desenvolveu profundamente o conceito de pessoa. Ainda permaneceram com a simples idéia de que pessoa é quem pode ser sujeito de direito. (Miranda; 1958; p. 161) Apesar da preocupação com o nascituro, o objetivo das regras sobre pessoa era tão-somente estabelecer quem pode ter

patrimônio. No máximo, reconhecia-se o feto como ser humano vivo, mas apenas para lhe assegurarem direitos patrimoniais.

As mudanças pelas quais passou o Direito Civil, mediante a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, também modificaram o conceito de pessoa e personalidade, que deixou de ser um conceito funcional de aptidão para ser sujeito de relações jurídicas patrimoniais, para consubstanciar a “entronização” solene do ser humano no mundo jurídico (Bustos Pueche; 1996; p. 33).

A personalidade passa, pois, a significar pertinência à comunidade jurídica, ter protagonismo jurídico. (Bustos Pueche; 1996; p. 43-4) Ter personalidade implica o reconhecimento da dignidade do ser humano. A atribuição de personalidade jurídica não tem por único objetivo a titularidade de direitos patrimoniais, mas transcende tudo isso, no sentido de conferir-lhe todos os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, e os direitos da personalidade. Adquirir a personalidade significa que a pessoa já é importante para o ordenamento jurídico, que já é considerada pelo direito. Em sentido estrito, adquirir personalidade consiste em entrar no âmbito de tutela, amparo e proteção do ordenamento jurídico, embora esta “entronização” formal no mundo do direito não implique titularidade de direitos subjetivos, pois é com a aquisição da capacidade jurídica que se determina proteção específica da pessoa mediante seu reconhecimento como titular de direitos subjetivos. Para Perlingieri (1972; p.16), a personalidade é um daqueles valores pelos quais o legislador deve intencionalmente). excluir limites externos e estranhos ao desenvolvimento da pessoa.

Se no início do século XX o conceito de pessoa era importante para a aquisição de direitos patrimoniais, hoje em dia o conceito de pessoa obrigatoriamente transcende o caráter patrimonial, pois significa a aptidão para ser titular de todo tipo de direitos, incluindo os direitos fundamentais, como o direito à vida. Pelo fato do conceito de pessoa ser hoje instrumento para a proteção da vida humana, onde esta houver, reconhece-se aquele atributo.

Considerando que a atribuição de personalidade jurídica também tem por objetivo a proteção da vida humana, é preciso saber em que momento surge a vida. Hoje em dia há três correntes sobre este tema. A primeira delas é a que declara que o embrião é pessoa humana desde a sua concepção, e seria exatamente igual a qualquer outro indivíduo da coletividade. Com a fecundação do óvulo, forma-se um DNA distinto das células somáticas dos pais, adquirindo identidade genética. A segunda corrente é a genético-desenvolvimentista, adotada pela Medicina. De acordo com esta corrente (Leite; 1996; p. 25), o embrião humano não é pessoa: é apenas um conjunto de células. Só se pode falar em vida a partir do 14º dia, quando se forma o sistema nervoso, porque,

segundo a Medicina, a vida se inicia a partir do momento em que há atividade cerebral. Na Medicina, o embrião, embora possua identidade genética, não é um indivíduo; logo não é pessoa. Somente se poderia falar em vida do ponto de vista filosófico ou jurídico. Do ponto de vista científico, ainda não haveria vida. A terceira corrente entende que o embrião é uma pessoa em potencial. Para esta corrente (Leite; 1996; p. 27), sem classificar o embrião na categoria 'humana' nem tampouco negar sua possibilidade de tornar-se 'humano', a terceira tendência visualiza no embrião um estatuto específico e irreduzível que lhe é próprio. A gravidez seria um processo determinante de humanidade.

As declarações de direitos humanos, com o intuito de reforçar a proteção da pessoa humana, afirmam que o início da personalidade jurídica se dá com a concepção. Nesse sentido, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, promulgada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, estabelece o seguinte:

**Art. 1º, 2.** “Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

**Art. 4º, I.** “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido por lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”

O Código Civil de 2002 foi elaborado no início da década de 1970, período em que as técnicas médicas de reprodução assistida ainda eram incipientes. Devido à agenda legislativa do País, a substituição do Código Civil não era um assunto urgente, o que fez com que sua tramitação se estendesse por 30 anos, ficando defasado seu texto. Como a vontade de promulgá-lo surgiu repentinamente, não houve tempo suficiente para sequer tentar esboçar uma regulação destes novos temas trazidos pelo biodireito. A saída foi falar que propositalmente estes temas foram deixados de fora do Código Civil. Por isso, sobre a pessoa humana em si, o novo Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) não criou nenhuma norma nova. Ainda manteve a mesma redação do Código Civil de 1916:

**Art. 2º.** A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Em relação à morte, as normas sobre a morte se resumiam ao brocardo jurídico “*mors omnia solvit*”, e com regras sobre a comoriência, para fins de determinação de sucessão dos bens. Segundo Eduardo Espínola (1908; p. 265):

há muitos casos em que é de grande importância conhecer-se de um modo seguro o instante em que a morte ocorreu, principalmente quando duas ou mais pessoas, sucessíveis

entre si em direitos, perecem vítimas de um mesmo desastre ou de acontecimentos diversos, mas cujos momentos distintos não podem ser determinados. É de interesse saber qual a que sobreviveu, para se resolver a sucessão ab intestato ou a testamentária, ou ainda a existência de certos contratos.

O Código Civil de 1916 dispunha o seguinte:

**Art. 10.** A existência da pessoa natural termina com a morte. Presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos dos arts. 481 e 482.

**Art. 11.** Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

A disciplina sobre a morte repete-se no Código Civil de 2002 nos arts. 6º e 8º.

Assim como há dúvidas sobre o momento em que há vida, também há dúvidas sobre o momento em que há a morte. No passado, entendia-se que esta se dava com a cessação da respiração e ausência de batimentos cardíacos. Com a descoberta de que órgãos do corpo humano funcionam sem oxigênio por alguns minutos, tal como o coração, e o advento de aparelhos de ventilação mecânica, o conceito de morte teve de ser alterado. Na década de 60 a morte passou a ser entendida como morte cerebral ou coma irreversível. Na década de 70, aprimorou-se o conceito, entendendo a morte como a perda completa e irreversível das funções do tronco cerebral, porque sem atividade no tronco cerebral, a vida humana podia ser considerada extinta. Porém, mesmo com a falência do tronco cerebral, o coração é capaz de manter-se em funcionamento, fornecendo oxigênio ao resto do organismo para as atividades inerentes à vida vegetativa. Por isso, em 1995, aprimorou-se mais o conceito de morte, exigindo-se que se o diagnóstico de morte leve em conta diversos fatores relacionados com a falência do tronco cerebral, a irreversibilidade de sua recuperação, entre outros. (Penna; 2005).

Esta alteração de paradigma exige que a atribuição de personalidade jurídica no Direito Civil esteja em harmonia com os demais princípios e regras do ordenamento jurídico. Devido à mudança do paradigma do Direito Civil, segundo o qual o principal valor é a dignidade da pessoa humana, e também com o avanço da Medicina em relação ao início e fim da vida, as regras sobre esta necessitam ir além da questão meramente patrimonial. Embora o Código Civil tenha incorporado em seu texto vários direitos da personalidade no capítulo em que se cuida das pessoas físicas, a questão sobre o início da vida ainda fica restrita à discussão se o nascituro tem personalidade; em termos ao fim da existência humana, também só há a preocupação patrimonial. É certo que, doravante, as

questões trazidas pela medicina envolvendo o início e o fim da vida, implicarão uma lacuna no texto do Código Civil, como se verá a seguir.<sup>7</sup>

#### 4. Embriões e Células-Tronco

Ao longo do século XX, a medicina avançou de forma significativa no tratamento das patologias relacionadas à fecundação. Enquanto para os casais que não podiam ter filhos só restava a adoção, há cerca de 30 anos é possível a fecundação do sêmen com o óvulo humanos artificialmente. A estas técnicas se dá o nome de reprodução assistida.

Estas técnicas são de dois tipos: a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. A inseminação artificial consiste na fecundação da mulher pela inserção artificial do sêmen masculino no corpo da mulher. É aplicada em casos em que o marido não tem esperma suficiente ou quando o marido é estéril e a mulher recebe esperma de terceiro. No primeiro caso, chama-se inseminação artificial homóloga, ou conjugal, por utilizarem gametas do próprio casal; o segundo caso denomina-se inseminação artificial heteróloga, pela utilização de gameta de terceiros. A fertilização *in vitro* consiste na fecundação do óvulo pelo esperma em laboratório, sendo posteriormente inseridos no útero. Neste caso se podem usar esperma e óvulo do próprio casal, ou esperma ou óvulo de terceiros, ou implantar um embrião fecundado por óvulo e esperma de terceiros.<sup>8</sup>

A fertilização *in vitro* requer procedimentos invasivos no corpo da mulher, para que se aumente a ovulação (de uma por mês para quinze por mês), bem como a realização de punção para a retirada dos mesmos para serem fecundados. Para aumentar as chances de gravidez, fecundam-se vários óvulos. Iniciada a reprodução celular destes embriões, cerca de três deles são inseminados no útero da mãe. Os demais ficam congelados em nitrogênio líquido.

<sup>7</sup> Já houve uma tentativa de disciplina civilística desta matéria já foram realizadas. A partir da Lei n. 94.653, de 29 de julho de 1994, o art. 16 do Código Civil francês dispõe o seguinte: "Art. 16. A lei assegura a primazia da pessoa, proíbe todo atentado à dignidade desta, e garante-lhe o respeito de ser humano desde o começo da sua vida"

<sup>8</sup> O Código Civil brasileiro, no capítulo em que trata da filiação, já dispõe sobre a reprodução assistida, quando trata de presunção de paternidade.

Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

(...)

III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

O primeiro bebê nascido com o uso de técnicas de reprodução assistida foi na Inglaterra, em 1978. Na época foi um assombro para as pessoas. Por isso mesmo, no Reino Unido, em 1982, deu-se início a um estudo sobre estas questões relativas à reprodução assistida e uso de embriões em pesquisas, analisando-se as técnicas de reprodução assistida, doação de óvulos e de embriões, bem como das técnicas genéticas de transmissão hereditária de doenças e escolha de sexo, e também o congelamento de sêmen, óvulos e embriões. Este estudo foi concluído em 1984, e é conhecido como Relatório Warnock, o qual ainda é referência nesta matéria.

A possibilidade de manipulação artificial da fecundação humana trouxe questões novas em relação ao início da vida. Não se sabe com certeza qual o melhor destino para estes: doá-los, guardá-los, ou descartá-los. A primeira opção não oferece sérios problemas ético-jurídicos, porque equivale à adoção. Mas a segunda e terceira opções sofrem objeções. Por um lado, é inviável a manutenção destes embriões congelados indefinidamente. Por outro lado, o descarte de embriões pode, de acordo com a concepção jurídica de vida adotada, representar sério problema. Se o início da vida humana se dá com a concepção, estes embriões são considerados pessoas humanas, e não podem ser descartados. Além disso, congelar o embrião e descartá-lo como lixo hospitalar seria uma afronta à dignidade humana, e infringiria o direito à vida deste novo ser humano. (Leite; 1996; p. 24) Para Szaniawski (2001; p. 91), o embrião realmente é uma pessoa e não pode ser descartado, porque consegue sobreviver sem a mãe. Por exemplo, na própria fertilização *in vitro* ocorre a divisão celular do embrião fora do corpo materno. Mas se adotada a corrente genético-desenvolvimentista, não haveria problemas éticos em realizar descarte de embriões, já que não se poderia falar em vida até este estágio de desenvolvimento do embrião. Gutierrez Gutierrez (202-2003; p. 542) explica que a nidação do zigoto no útero materno, que se produz entre o 12º e o 14º dias posterior à fecundação, resulta num fato particularmente importante, pois o embrião só se desenvolve na mãe; fora dela sua potencialidade seria pura abstração.

No Brasil, esta matéria é disciplinada por meio da Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.358, de 11 de novembro de 1992, que define regras éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida. Por meio desta Resolução, proíbe-se o uso destas técnicas para fins não-reprodutivos, bem como a prática de eugenia. No tocante aos embriões produzidos em laboratório, esta Resolução estabelece que os embriões excedentes devem ser criopreservados, não podendo ser descartados ou destruídos, e o tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de 14 dias, justamente o tempo limite de divisão celular em que não se deu a formação do sistema nervoso do embrião.

Com efeito, o principal problema que tem despertado intenso debate em 2005 é a questão das pesquisas com células-tronco.

Células-tronco são células indiferenciadas, que não constituem um tecido específico. Diferenciam-se das demais células por terem a capacidade de originarem todos os tecidos do corpo humano, enquanto as demais, devido à especialização celular, perdem esta capacidade. Acredita-se que, com o uso de células-tronco, muitas doenças crônicas serão curadas. Transplantes de órgãos poderão tornar-se desnecessários, pois será possível recuperá-los, não ocorrendo problemas de rejeição pelo organismo receptor do órgão. Pessoas tetraplégicas poderão voltar a andar, cegos poderão enxergar, dentes voltarão a nascer, rins e outros órgãos poderão ser recuperados. Doenças como o Mal de Parkinson e Mal de Alzheimer também poderão ser combatidas, e pessoas que sofreram acidente vascular cerebral (derrame), poderão se recuperar. Dessa forma, surge um novo ramo na medicina: a Medicina regenerativa.

Devido a estas capacidades das células-tronco, iniciaram-se pesquisas sobre as aplicações terapêuticas das mesmas. As células-tronco de ratos vêm sendo pesquisadas há mais de 20 anos. Porém, somente em 1998 é que um grupo de cientistas conseguiu obter células-tronco humanas. (National Institutes of Health; 2005)

Há dois tipos de células-tronco adultas, e as células-tronco embrionárias. As células-tronco adultas são encontradas sobretudo na medula óssea e no cordão umbilical. Não existem em grande número, e são funcionalmente limitadas, por não terem capacidade de formarem todo e qualquer tecido humano. Mesmo assim, médicos vêm utilizando estas células-tronco adultas em diversos tratamentos.

As células-tronco embrionárias consistem nas primeiras cem células resultantes da divisão celular do óvulo fecundado. No instante da fecundação do óvulo, existe a célula única, totipotente, capaz de formar todo o corpo humano. Três dias após à fecundação, já existem mais de cem células, que formam uma massa celular denominada blastocisto. As células que estão na periferia do blastocisto formarão a placenta e o líquido amniótico. Já as células que estão na parte interior do blastocisto, formarão os órgãos. Estas células pluripotentes são as células-tronco. À medida que aumenta a divisão celular, cada uma das células-tronco vai se especializando e diferenciando-se, e perdendo sua capacidade de formar todo e qualquer tecido, e se torna unipotente. (National Institutes of Health; 2005)

As duas características das células-tronco são a pluripotencialidade para formar qualquer tecido, e a capacidade de auto-renovação, enquanto durar este estado de pluripotência e indiferenciação celular. (Thomson; 1998; p. 1.145) Dessa maneira, seria possível produzir inúmeras células-tronco para serem usadas em terapias médicas. Vale a

pena lembrar que uma célula especializada divide-se 50 vezes; a célula-tronco divide-se indefinidamente.

As pesquisas com células tronco permitirão entender como se pode formar um único organismo a partir de uma única célula, e como células saudáveis substituem células doentes em um tecido. Além disso, explicar-se-ia por que ocorrem divisões celulares anormais, que resultam no câncer, e ao conhecer as drogas que controlam a divisão celular, poderia se obter a cura do câncer. Também se quer saber por que existem células-tronco adultas, por que se formam, e se seriam resquícios das células-tronco embrionárias no próprio ser humano.

Os testes que vêm sendo feitos com estas linhagens de células-tronco consistem em analisar se tem ocorrido alterações cromossômicas ou danos ao DNA das células copiadas; se estas células permanecem sadias e indiferenciadas; cuidados com o manejo destas células, para evitar contaminação. Além disso, é preciso descobrir quais são os sinais contidos na cadeia de DNA que controlam o processo de divisão celular, de modo a interromper este processo, pois do contrário estas células se tornariam teratomas.<sup>9</sup>

Em tese, há dois modos de obtenção de células-tronco: mediante o uso de embriões excedentes, ou por clonagem terapêutica. A primeira delas consiste na retirada das células-tronco de um embrião mediante punção com uma pipeta. Transportadas para uma placa de vidro, estas células formariam determinados tecidos, naturalmente ou mediante estimulação química. Com a infinita divisão celular, formar-se-ia uma cultura de células-tronco em laboratório. No experimento realizado pela equipe do Dr. Thompson, utilizaram-se embriões destinados à fertilização *in vitro*, cultivados até se tornarem um blastocisto. Foram retiradas as células da massa celular, e formaram-se 5 linhas de células-tronco de cinco embriões. Foram feitos testes nestas células e nada de errado foi encontrado. Quatro destas linhagens foram cultivadas e cerca de cinco meses após este experimento houve a continuação da proliferação indiferenciada. Nestas células encontrou-se alto nível de telomerase, substância relacionada com a imortalidade celular. (Thompson; 1998; p. 1.145)

Se adotada a corrente genético-desenvolvimentista, não se poderia falar que estes embriões usados em pesquisas têm vida; porém, a tendência do Direito é que se reconheça a personalidade jurídica da pessoa desde a concepção. tal como faz a Convenção Americana dos Direitos Humanos. Sendo assim, o embrião é pessoa, tem dignidade e lhe deve ser preservada sua integridade física, ainda que não seja um ser humano formado. Surge, pois, uma grande indagação ética, pois se estariam usando e sacrificando seres humanos vivos em pesquisas, fato que causa repulsa, devido aos

---

<sup>9</sup> Teratoma: tumor de caráter embrionário.

horrores praticados pelo regime nazista no campo de concentração de Auschwitz, Polônia, com o uso de seres humanos em pesquisas absurdas.<sup>10</sup>

Em 2005, o Congresso Nacional teve que enfrentar esta questão do uso das células-tronco em pesquisas. A nova Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005) permitiu o uso de embriões em pesquisas com células-tronco.<sup>11</sup> Durante sua votação no Congresso Nacional, houve pressões de diversos segmentos sociais pela aprovação, como entidades representativas dos deficientes físicos, e cientistas, bem como pela rejeição deste projeto de lei, como a Igreja Católica. (Folha de S. Paulo, 2005)

Estes artigos foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADI n. 3.510, Rel. Min. Carlos Britto), porque, no entender da Procuradoria-Geral da República, atentam contra o direito à vida (CF, art. 5º *caput*), e contra a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Este caso continua em julgamento até o presente momento.<sup>12</sup>

A produção de células-tronco por meio de clonagem terapêutica tem por objetivo contornar o problema da rejeição. O sistema imunológico da pessoa ataca toda célula que não seja geneticamente idêntica a do paciente. A clonagem terapêutica seria feita mediante a transferência de núcleos celulares, técnica esta que deu origem à ovelha Dolly. Retira-se o núcleo do óvulo e insere-se o núcleo de uma célula do paciente. Este óvulo começaria a se dividir, formando o blastocisto. Esta técnica tem limitações. Só dá resultados quando se usa a célula e o óvulo da própria mulher. Não se obtém resultado com o uso de células masculinas.

<sup>10</sup> No Brasil é vedada a manipulação genética de seres humanos, inclusive de células-tronco. A antiga Lei de Biossegurança (Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995) e a nova Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005), vedam tais práticas.

<sup>11</sup> Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005:

(...)

Art. 5º-É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

<sup>12</sup> Há quem critique a propositura desta ADIn, porque ela poderia representar um ataque à divisão entre Estado e Igreja Católica. Cf. Schwartzmann, Helio. Almas em um mundo sem alma. 24/11/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/ult510u221.shtml>>. Acesso em 30 dez. 2005.

A equipe do pesquisador Woo Suk Hwang, da Universidade Nacional de Seul, Coréia do Sul, publicou em março de 2004 na revista *Science* (Hwang et al; 2004; p. 1669) um artigo em que relatavam terem obtido células-tronco de blastocistos clonados mediante transferência de núcleos celulares, e que, após setenta divisões celulares, apresentavam o mesmo cariótipo da célula matriz. Estas células-tronco teriam sido obtidas mediante a doação de 242 óvulos de dezesseis pacientes, que teriam manifestado seu consentimento para a utilização dos mesmos nesta pesquisa. Cerca de trinta blastocistos teriam sido cultivados, mas somente uma única linhagem de célula-tronco teria sido formada. Em junho de 2005, o mesmo pesquisador coreano divulgou novo artigo, em que relatava ter obtido onze linhagens de células-tronco mediante transferência de núcleos, a partir da doação de 125 óvulos de dez mulheres, e empregado em pessoas de várias idades que apresentavam doenças auto-imunes, como o diabetes. (Hwang et al; 2005; p. 1.777)

Porém, houve sérios problemas éticos na realização deste experimento científico, porque Hwang teria utilizado compulsoriamente óvulos de suas assistentes. Ademais, está sendo acusado de que estas pesquisas realizadas não passam de uma fraude. Um painel de investigadores da Universidade Nacional de Seul descobriu que foram produzidas apenas duas linhagens de células-tronco, e não onze linhagens, tal como foi divulgado no artigo acima mencionado. Sabe-se que foram usados mais de 125 óvulos. Foram realizados testes de DNA nestas células-tronco por três laboratórios diferentes, a fim de comprovar se as células geradas têm realmente o mesmo DNA da célula-matriz, e descobriu-se que todas estas linhagens de células-tronco não resultaram de transferência de núcleos, mas sim, de fecundação. Devido à fraude, Hwang demitiu-se do seu cargo de professor universitário. (*Science*; 2005).

No Brasil a realização de pesquisas de células-tronco mediante transferência de núcleos celulares, poderia ser impugnada, porque se poderia entender que a nova célula-tronco seria clonagem, o que é vedado pela Lei n. 11.105.<sup>13</sup>

Na nossa opinião, o fato de o blastocisto ter identidade genética não faz dele ser pessoa, porque ele não tem nenhuma chance de se desenvolver naturalmente fora do ventre materno. Assim como a semente não é árvore enquanto não for plantada, o embrião não é um ser humano enquanto não for implantado no ventre materno. Se pesquisas com

---

<sup>13</sup> Lei n. 11.105:

Art. 6º Fica proibido:

I - implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II - engenharia genética em organismo vivo ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III - engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV - clonagem humana;

embriões não devem ser realizadas, também não se deveriam aceitar pesquisas com cadáveres, porque ali há um ser humano, com identidade genética própria, embora desprovido de vida. Embora os cabelos e unhas de cadáveres continuem a crescer, isso não-significa que esteja vivo. Do mesmo modo, o fato de ter havido divisões celulares do embrião, também não necessariamente significa que ele seja um ser vivo.

Tendo em vista que a tendência legislativa desta matéria é a de antecipar a concessão de personalidade jurídica, com o objetivo de proteger a vida do embrião, a afirmação de que a personalidade jurídica do ser humano dá-se com a concepção, fatalmente colidirá com a posição da medicina, de que a vida não surge na concepção. O Código Civil brasileiro poderia reenunciar o mesmo princípio da atribuição da personalidade da seguinte forma: "A personalidade jurídica da pessoa surge com a vida" Dessa maneira, o conceito de vida escaparia de definição legal, em atendimento a princípio de interpretação, segundo o qual definições devem ser evitadas em textos legais. Assim, restaria apenas o debate na sociedade sobre o momento em que surgiria a vida: se esta surge com a formação de uma célula portadora de identidade genética, ou somente com a formação do tubo nervoso do embrião.

## 5. Aborto de Fetos Acéfalos

Outro problema relacionado com o início da vida é a questão do abortamento de fetos com anencefalia.

A anencefalia é uma má-formação congênita que se caracteriza pela ausência total ou parcial do encéfalo, da calota craniana, dos hemisférios cerebrais, do hipotálamo, e desenvolvimento incompleto do córtex cerebral. Decorre da falha de fechamento do tubo neural superior, que é o sistema nervoso do feto, e pela exposição da massa encefálica restante. Ocorre durante a formação embrionária, acarretando total incompatibilidade com a vida extra-uterina. (Brasil; 2005)

Na gestante, a anencefalia provoca riscos de diabetes, doença hipertensiva da gestação, aumento do líquido amniótico (hidrânio) e aumento de risco de embolia. Devido à falta de ossos cranianos, a dilatação da cérvix uterina é prejudicada, tornando o parto difícil e com complicações. Pode acarretar rotura uterina, hemorragias no pós-parto, atonia uterina, dentre outros riscos, além de causar transtornos de natureza psíquica à gestante e seus familiares. (Brasil; 2005)

Entre os fetos com anencefalia, há maior incidência de outras má-formações associadas a aquela, bem como maior incidência de infecções que criam obstáculos para o transplante de órgãos do feto. A criança, caso venha a nascer, não viverá

mais que uma hora, devido à inviabilidade. Com o avanço da medicina fetal, por meio da ecografia, é possível detectar com razoável precisão se o feto sofre desta anomalia. Como diz Gollop (1994; p. 67), o diagnóstico pré-natal de anomalias fetais foi uma aquisição incorporada à Medicina na década de 50 nos países desenvolvidos e iniciada no Brasil no final dos anos 70.

Para poupar a gestante de mais sofrimento – saber que seu filho será natimorto – ou até mesmo para não agravar o estado de saúde da gestante, vem-se recorrendo ao Poder Judiciário para a obtenção de alvarás para a prática de aborto.

Diante da necessidade de decidir se o aborto em caso de malformação do feto deve ou não ser realizado, verifica-se, pois, um conflito. O feto, por ser pessoa, tem dignidade e, por isso, tem o direito de nascer e viver por alguns minutos. Por outro lado, o dano à integridade psíquica que a gestante enfrentará por previamente saber que seu filho não irá sobreviver.

O aborto é, sem dúvida, um tema polêmico em todos os países e em diversas épocas históricas. Concepções científicas, religiosas, morais, jurídicas, políticas se entrecrocaram. Justamente por não se saber exatamente em que momento se pode falar de vida humana, portanto, de pessoa humana. Por essa razão, a proibição do aborto ou a sua liberação sempre serão passíveis de fortes críticas. No início do século XX, sem dúvida, era também uma discussão jurídica importante. Mas os avanços da medicina fetal impõem desafios que inexisteram naquela época.

O Código Penal brasileiro pune o aborto (arts. 124 a 127), mas exclui a culpabilidade em duas situações: o aborto necessário, ou terapêutico, realizado para a proteção da vida da gestante em sacrifício do feto (art. 128, I), e o aborto sentimental ou humanitário, autorizado em caso de estupro (art. 128, II).

Sobre o aborto necessário, Hungria (1958; p. 311) esclarece que:

a licitude do aborto necessário não depende de consentimento da gestante ou pessoas de sua família. A gestante, muitas vezes, não poderia prestá-lo, por estar inconsciente, e, outras vezes, poderia querer sacrificar-se em holocausto ao filho. O marido e os parentes, de seu lado, poderiam ser inspirados por interesses inferiores, preferindo a morte da mãe ou a do filho, conforme o caso, por motivos de sucessão hereditária. Além disso, poderia ser desperdiçado, com a obtenção do consentimento, um precioso tempo.

Quanto ao aborto sentimental, Hungria (1958; p. 312) explicava que:

nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe

recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida. (...) O problema da legitimidade do aborto, na espécie, foi objeto de vivo e extenso debate por ocasião da 1ª Grande Guerra (1914-1918), devido a multiplicidade das mulheres violentadas pelos invasores.

A Igreja Católica (apud Hungria, p. 307) era contra o aborto necessário, porque se deveria poupar o nascituro, pois com a morte deste sem o batismo, iria crescer a legião errante no limbo, excluída do Reino de Deus. Tanto que um médico francês, Marchand, sugeriu que se jogasse água benta no feto, ou que se batizasse a barriga da mulher. A Encíclica *Casta Conubii*, de Pio XI, passou a tolerar o aborto indireto.

Existe ainda o aborto econômico-social, praticado quando a gestante já tem prole numerosa, ou escassez de recursos para criar mais um filho. Prado (2002; p. 110) é contra o aborto econômico, pois é caso de exigibilidade de conduta adversa, mediante o uso de anticoncepcionais.

Sobre o aborto eugenésico, Hungria (1958; p. 312) era contra. “Andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenésico, que não passa das muitas *trouvailles* dessa pretenciosa charlatanice que dá pelo nome de eugenia. (...) Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será, fatalmente, um produto degenerado” Para Luiz Regis Prado (2002; p. 109) o aborto eugenésico é “causa de exclusão de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta adversa. Demais disso, argumenta-se que não se pode exigir que a mãe dedique sua própria vida a cuidar de alguém portador de graves anomalias. Confere-se, pois, preponderância ao interesse materno de preservar a própria saúde ante a vida do nascituro, despojado de garantias mínimas de bem-estar”

O aborto por anencefalia é vedado pelo Código Penal por inexistência de causa excludente de ilicitude, pois na época da promulgação do Código Penal brasileiro, em 1940, não existia a medicina fetal, não sendo possível saber de antemão qual feto era saudável e qual era acéfalo.

Embora já houvesse pedidos de alvará para a interrupção da gravidez, somente em 1992, em Londrina, no Estado do Paraná, a concessão de alvará para esta prática, ganhou repercussão nacional. O Poder Judiciário brasileiro vem adotando posição liberal quanto a este tema.

Em um excelente trabalho (Frigério, Salzo, Gollop), cuja metodologia deveria ser um exemplo para os pesquisadores do Direito, fez-se um levantamento estatístico dos pedidos de alvará solicitando o abortamento. Analisaram-se 263 autos entre 1996 e 1999, e tabularam-se informações acerca do tipo de doença do feto, o sexo dos promotores e juizes, bem como os fundamentos da decisão.

Como resultado desta pesquisa, em relação a malformação do feto, em primeiro lugar, com 40% dos casos, tratava-se de anencefalia. Em segundo lugar, com 14%, era a existência de malformações congênicas múltiplas. Em terceiro lugar, com 12%, anomalias no sistema urinário. Em quarto lugar, com 9%, anomalias cromossômicas. Em quinto lugar, com 6%, anomalias ósseas. As demais doenças representam menos de 5% dos pedidos.

Em relação aos promotores, 135 promotores e 22 promotoras opinaram pelo deferimento; pelo indeferimento, 53 promotores e 9 promotoras. Entre os juizes, 225 juizes e 14 juizas opinaram pelo deferimento; pelo indeferimento, 8 juizes e nenhuma juiza. Quanto ao fundamento jurídico para a concessão do alvará, os princípios gerais de direito foram invocados em 34 % dos alvarás: em 32 % dos casos, para preservar a higidez psíquica da gestante; em 16% dos casos, o fato foi qualificado entre as duas excludentes de culpabilidade do CP; em 6 % dos casos aplicou-se a analogia *in bonam partem*; em 4 % dos casos, entendeu-se haver inexigibilidade de conduta adversa, e em 3 % dos casos, entendeu-se que não há crime, pois não há vida a ser tutelada. Os demais fundamentos jurídicos representam 5% dos casos.

Em 2005, diversos casos de concessão de alvará para aborto de fetos acéfalos foram noticiados. A Justiça gaúcha autorizou duas vezes (Folha de S. Paulo a; 2005)(Folha de S. Paulo b; 2005); a Justiça Mineira autorizou três vezes (Folha de S. Paulo c; 2005) (Folha de S. Paulo d; 2005) (Folha de S. Paulo e; 2005); a Justiça de Pernambuco autorizou pela primeira vez em maio (Folha de S. Paulo f; 2005); no dia 23 de dezembro, o presidente do STJ, Min. Edson Vidigal, autorizou o aborto negado pela Justiça paulista. (Folha de S. Paulo g; 2005)

Esta questão do aborto por acefalia continuou presente nos tribunais brasileiros. Em meados de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (STF ADPF n. 54, Rel. Min. Marco Aurélio), requerendo-se a interpretação dos arts. 124, 126 e 128, I e II do Código Penal à luz dos arts. 1º, IV, 5º, II, 6º *caput*, e 196 da Constituição Federal, no sentido de reconhecer que aqueles tipos penais não se aplicam aos casos de antecipação terapêutica do parto nas hipóteses de fetos portadores de anencefalia, devidamente certificada por médico habilitado. Concedeu-se a liminar para a prática do aborto, a qual foi posteriormente revogada. Até o presente momento se decidiu pelo prosseguimento do feito para que seja julgado no mérito.

Em 10 de março de 2005, o Conselho Nacional de Saúde promulgou a Resolução n. 348, por meio da qual apóia o direito à gestante, após ter sido esclarecida e informada, de manter ou interromper a gravidez por meio da antecipação terapêutica do

parto, em caso de gravidez de fetos anencefálicos. Posiciona-se no sentido de que o Supremo Tribunal Federal é a instância com legitimidade democrática para se pronunciar sobre o assunto, por meio da ADPF n. 54. Propõe que o Ministério da Saúde assegure serviços de saúde qualificados para garantir o acesso às gestantes que desejarem manter ou interromper a gravidez, inclusive proporcionando à mulher e seus familiares assistência terapêutica aos transtornos psíquicos decorrentes da gravidez de fetos anencefálicos, e atribui ao Ministério da Saúde a responsabilidade de promoção de ações que visem à prevenção da anencefalia, disponibilizando o ácido fólico na rede básica de saúde para acesso de todas as mulheres no período pré-gestacional e gestacional, além de garantir a inclusão de ácido fólico nos insumos alimentícios. O ácido fólico é uma das vitaminas do complexo B, responsável pela síntese dos ácidos nucleicos, cuja ingestão pode reduzir em até 95% as chances do feto ter problemas no fechamento do tubo neural.

É contraditório o Código Penal admitir o aborto de um feto saudável decorrente do estupro, ainda que seja para não-fazer a mãe sofrer, e negar o aborto de um feto que não terá condições de sobreviver, por lhe faltar o cérebro. Por isso, ou se admite o aborto para o feto acéfalo, ou não se deveria também admitir o aborto em nenhum caso.

Embora o aborto seja uma questão fundamental em direito penal, esta questão tem reflexos no Direito Civil. À medida que se tende a reconhecer o feto como pessoa desde a concepção, mais acentuado fica o choque de opiniões sobre a possibilidade ou não de pôr fim a uma vida, ainda que decisivamente inviável.

## 6. O fim da vida e a autonomia do paciente

No início do século XX, o conhecimento médico sobre a morte era muito pequeno, em comparação com os dias atuais. Era comum a pessoa morrer de “morte natural” que, em outras palavras, significava a falta de tratamento médico, ou desconhecimento de determinadas doenças que só hoje se conhece. Estas doenças se manifestavam quando se encontravam num estágio irreversível, levando à morte. No Brasil daquela época, a maioria da população vivia no campo, o que dificultava ainda mais o acesso aos recursos médicos. O desafio da Medicina no Brasil, como também em outros países, era o combate às epidemias. Vital Brasil combateu epidemias no interior de São Paulo, e foi o pioneiro na fabricação de soro antiofídico no Brasil, em uma fazenda localizada no atual bairro do Butantã, sede da Universidade de São Paulo. Oswaldo Cruz, por sua vez, promoveu a revolução sanitária no Rio de Janeiro. (Carvalho; 1989)

Em aproximadamente 100 anos, a Medicina evoluiu de forma impressionante em matéria de prolongamento da vida humana. As unidades de terapia

intensivas permitem que a pessoa se mantenha viva artificialmente. Muito dinheiro é investido em pesquisas sobre a cura de doenças. O prolongamento da vida por meio da terapia médica é, sem dúvida, uma forma de consagração e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Há pacientes que vivem artificialmente com a ajuda de aparelhos, pacientes em fase terminal de doenças incuráveis, ou ainda em casos em que a pessoa leva uma vida vegetativa, como nas lesões na coluna cervical e no cérebro. Em muitos outros casos, a pessoa sofre com dores insuportáveis e contínuas. Surge, pois, um conflito de princípios: o princípio que impede que a vida humana seja destruída, e que garante à pessoa o direito de viver, é o mesmo, obriga que se lute contra a morte.

No passado, o hospital destinava-se aos pobres e desvalidos. Eram centros de caridade cristã. Hoje em dia, o hospital é uma instituição voltada para os processos de tratamento e de cura. Para Horta (1999; p. 28):

nos tempos modernos já não se morre mais como antigamente, a morte esperada no leito, os últimos desejos, a família reunida, as crianças presentes. Ninguém é mais vítima do totêmico tabu em que a sociedade contemporânea transformou a morte que as crianças. Ao privá-los da experiência de vivenciar a morte e o morrer, afastando-as das pessoas que estão morrendo, criamos nelas as raízes de um medo irracional, por vezes definitivo, ao mesmo tempo em que as tornamos incapazes de lidar com sua futura mas inexorável morte, retirando-lhes, assim, 'a chave da porta da vida'. Na sociedade tecnológica moderna, morrer é algo que acontece no hospital. E o moribundo, freqüentemente, já está inconsciente e se encontra numa UTI.

Ressalta Mota (1999; p. 35) que:

culturalmente, os profissionais da saúde, principalmente os médicos, são impelidos a transpor essa linha ao considerar a morte como algo estranho à vida e que deve ser evitada a qualquer custo, cuja ocorrência sempre significa um fracasso médico. Além disso, alguns médicos não estão preparados para reconhecer quando um procedimento é fútil. É mais fácil entubar a pessoa e deixá-la morrer sozinha do que assisti-la na hora da morte. E ainda fica aquela coisa: tentamos de tudo.

Em 2005, o mundo inteiro assistiu a situações dramáticas envolvendo o fim da morte. O primeiro caso é o direito de recusar tratamento médico. O mundo católico acompanhou o sofrimento do Papa João Paulo II, que lutou para se recuperar do Mal de Parkinson. Quando esta doença afetou a laringe dele, provocando dificuldades para

respirar e falar, o Papa foi submetido a intervenções cirúrgicas para resolver o problema. Porém, em sua última aparição pública na Semana da Páscoa, em que tentou falar à multidão de fiéis no Vaticano e não conseguiu, o Papa optou por não-voltar ao hospital, preferindo morrer em seus aposentos em 2 de abril de 2005.

Nos Estados Unidos, Terry Schiavo, de 41 anos, sofria de problemas no cérebro devido a um erro médico em uma cirurgia plástica. Ela faleceu em 31 de março de 2005 porque seu marido recorreu ao Poder Judiciário norte-americano para que pudesse desligar os aparelhos que a mantinham viva. Os pais dela se opuseram ao desligamento dos aparelhos, e uma grande batalha judicial foi travada entre o marido e a família, a qual inclusive fez com que o Congresso norte-americano aprovasse uma lei de emergência pela primeira vez na história daquele País, apenas para solucionar este caso.<sup>14</sup>

No Brasil, devido à repercussão do caso de Terry Schiavo, o pai do menino Jhéck Breener de Oliveira, de 4 anos, declarou a intenção de recorrer ao Poder Judiciário para desligar os aparelhos que mantêm o seu filho vivo. Jhéck sofre da síndrome metabólica degenerativa, uma doença degenerativa do sistema nervoso central que já fez com que ele perdesse a visão, a fala e os movimentos do pescoço, dos braços e das pernas. Ele apenas se alimenta por meio de sondas e respira com o auxílio de aparelhos. A mãe se opôs à idéia, a ponto de se separarem. Houve forte oposição ao pai de Jhéck por parte da sociedade local, a ponto de receber ameaças de morte, fazendo-o desistir da idéia. (Folha de S. Paulo h; 2005)

O cinema também abordou o tema da eutanásia. No filme *Menina de Ouro*, vencedor em 2005 de quatro prêmios Oscar, inclusive de melhor filme, conta-se a história de uma moça pobre que se tornou lutadora de boxe com um futuro promissor, mas que, durante uma luta, recebeu um golpe ilegal da adversária e se tornou tetraplégica. Por não poder movimentar seu corpo, ela sofria de gangrena, e seus membros iam sendo amputados. Num momento, ela pediu ao seu ex-treinador de boxe que desligasse seus aparelhos. No filme *Mar Adentro*, vencedor em 2005 do prêmio Oscar de melhor filme estrangeiro, conta-se a história real de Ramón Sampedro, tetraplégico por 28 anos, e que buscou autorização da Justiça espanhola para morrer, a qual foi negada em todas as instâncias, bem como pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que também negou o desligamento. Sampedro recebeu auxílio ao suicídio, mediante veneno que ele mesmo aspirou por um canudo.

---

<sup>14</sup> O Caso de Terry Schiavo não é o primeiro nos Estados Unidos. Em 1906, Anna Atale, em Cincinnati, pediu autorização ao Parlamento de Ohio para matar a mãe. Desde a década de 60 casos sobre este tema são levados aos tribunais daquele País, cujos pacientes sofriam de doenças então incuráveis, mas que hoje em dia são passíveis de tratamento médico.

Diante deste dilema que envolve o prolongamento da vida a qualquer preço devido ao avanço da Medicina, o tema da eutanásia vem ganhando nova abordagem ético-jurídica.

A eutanásia sempre foi praticada desde a Antigüidade. Muitos feridos de guerra foram mortos para não serem capturados e sofrerem ainda mais nas mãos do inimigo. (Jimenes de Asúa; 1929; p. 210) Acerca da discussão filosófica da eutanásia, vários filósofos antigos escreveram sobre a eutanásia, como Platão, Thomas More, Thomas Hobbes e Francis Bacon, no sentido de praticá-la para aliviar a dor. Ainda na década de 20, o jurista espanhol Jimenes de Asúa escreveu famosa obra sobre o direito de morrer, na qual discutia o homicídio e o suicídio por piedade.<sup>15</sup> Giorgio Del Vecchio escreveu em 1928 uma obra sobre eutanásia, na qual ele distingue a eutanásia da eugenia, e aceitava a eutanásia para poupar o sofrimento. A primeira monografia no Brasil sobre eutanásia foi feita pelo médico Januário Cicco.<sup>16</sup>

Porém, mais uma vez, devido aos horrores de regimes totalitários, que aniquilaram o ser humano, houve espaço para que o tema da eutanásia sofresse um grave revés: de morte piedosa para morte por interesse do Estado.

Karl Binding, penalista alemão, e Alfred Hoche, psiquiatra, escreveram um folheto intitulado *A Autorização para Exterminar as Vidas sem Valor Vital*. Neste folheto, sustentavam não encontrarem, nem no ponto de vista religioso, moral, jurídico ou social, argumentos que proibissem a destruição de “arremedos de verdadeiros homens, que provocam a repulsa em todos os que vêem” Houve reação da Sociedade Psicológico-Forense de Göttingen, em 1921, repudiando estas idéias. (Jimenes de Asua; p. 194) Durante o Regime Nazista tentou-se criar estabelecimentos de eutanásia, mas forma imediatamente suprimidos, devido à oposição popular. Naquela época ainda também se discutia se haveria vidas humanas que teriam perdido a qualidade de bem jurídico por ficarem desprovidas de valor à continuação de sua existência, tanto para o mesmo sujeito, quanto para a sociedade. E que seria um pesado encargo para as famílias e para a sociedade.

A eutanásia, antigamente, era um conceito que designava apenas a “boa morte” e tinha aceção ampla. Nesse sentido, haveria a eutanásia eugênica, para o aperfeiçoamento da raça; a econômica, para economia de recursos com tratamentos; a criminal, para pessoas perigosas; a experimental, para o progresso da ciência; a profilática, para pessoas contaminadas; e a solidária, para pacientes terminais. Em sentido

---

<sup>15</sup> O Prof. Jimenez de Asúa foi punido na Espanha por causa da publicação desta obra, mediante perda do cargo de professor, fato este que gerou protestos da comunidade acadêmica daquele País.

<sup>16</sup> Cf. *Euthanasia: ensaio de crítica médico-social*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti. 1937.

estrito, eutanásia significa apenas a antecipação da morte de pacientes terminais que estejam com sofrimento insuportável. Mais recentemente (Roxin; 2000; p. 10), por eutanásia entende-se a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção de dignidade humana.

Deve-se fazer a distinção entre eutanásia, ortotanásia e distanásia.

A eutanásia (ou eutanásia ativa) é a contribuição para a morte do paciente, praticado para abreviar piedosamente o irremediável sofrimento da vítima, e a pedido ou com o assentimento desta, e que pode ser feita mediante homicídio, ou auxílio ao suicídio. (Hungria; 1958; p. 127). Sztajn indica a eutanásia consensual e a eutanásia não-consensual; a eutanásia voluntária, a eutanásia involuntária (contra a vontade), e a eutanásia não-voluntária (não se sabe a vontade).

Por fim, a eutanásia de duplo efeito, na qual se acelera a morte como resultado indireto de ações médicas que visam ao alívio do sofrimento do paciente terminal. (Sztajn; p. 133), Princípio do duplo efeito: difundido na Igreja Católica desde o século IV, que legitima o ato que almeja um bom fim, ainda que tenha também um efeito perverso não desejado. A ministração de analgésicos leva o paciente à morte, porque provocam depressão respiratória ou distúrbio hemodinâmico.

A ortotanásia (ou eutanásia passiva) é a morte provocada pela não-continuação de tratamento médico para pacientes terminais, ou o desligamento dos aparelhos, quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e em vida de relação. (França; 1999; p. 71) Significa a morte certa, no momento oportuno. (Regis Prado; 2002; p. 48) é o auxílio no procedimento de morte.

A distanásia é o conjunto de procedimentos de prolongamento da vida mediante tratamento insistente, desnecessário e prolongado de um paciente terminal. (FRANÇA; 1999; p. 71) por todos os meios existentes, apesar da morte ser inevitável, sem ponderar os benefícios ou prejuízos que podem advir ao paciente.

Em quadro elaborado por Kipper (1999; p. 61), quando se considera a vida como um bem supremo, deve-se realizar distanásia, para manter a vida com grande sofrimento por tratamentos fúteis ou desproporcionais; quando se deseja preservar a dignidade da pessoa, realiza-se ortotanásia, que seria a morte no momento certo, com conforto e alívio de sofrimento; quando se deseja qualidade de vida ao paciente, busca-se a eutanásia, na qual se faria a abreviação da vida sem dor ou sofrimento.

O simples fato do regime nazista ter denominado seu programa de extermínio de pessoas mentalmente incapazes como eutanásia, foi suficiente para interromper o debate por 20 anos. Devido às trágicas lições que a humanidade aprendeu

sobre racismo, eugenia – hoje em dia aboliu-se da antropologia o conceito de raça – o assunto da liberação da eutanásia restringe-se aos casos de pacientes cuja situação pessoal faz com que seja dramática a luta contra a morte a qualquer preço.

## 7. Argumentos a favor e contra a eutanásia

Como todo assunto polêmico, a abreviação da vida da pessoa humana, ainda que por motivos piedosos, dá ensejo a diversos argumentos a favor e contra a eutanásia.

A favor da eutanásia, fala-se que a imposição de tratamentos fúteis, a manutenção da vida sem qualquer qualidade, implica tratamento desumano e cruel, (Sztajn; 2002: p. 55) e feriria inclusive a dignidade da pessoa, pois ninguém é obrigado a sofrer. A morte para um paciente que esteja sofrendo dor insuportável não seria um mal, mas sim, um alívio para o mesmo.

Para Drauzio Varella (2004; p. 153), há que sopesar as vantagens e desvantagens do tratamento para o paciente terminal. O paciente salvável terá tempo para recuperar-se do desgaste que o tratamento impõe; já o paciente terminal não terá a mesma chance. Por isso há que se balancear se a imposição de tratamento fútil não lhe furtaria horas que poderiam ser melhor empregadas junto com seus familiares.

Também se argumenta que o Estado nem a Igreja Católica não são os donos da vida da pessoa, e por isso a coletividade não pode obrigar ninguém a viver contra a própria vontade. Existe sim um direito à vida, e não, uma obrigação à vida. (Sztajn; 2002; p. 79).

Reconhece-se como decorrência da dignidade da pessoa humana a autonomia da pessoa em decidir o que é melhor para si, inclusive, colocando um termo em sua própria vida. Esta autonomia seria o poder de decidir se se submeterá a tratamento médico ou-não. Por isso, quem rejeita cuidados médicos excepcionais não seria suicida, mas sim, a percepção da sua própria mortalidade. (Pamblanco Lillo; 1988; p. 996) Nem é caso de auxílio omissivo ao suicídio, já que a situação perigosa não foi criada por omissão, mas sim, pela doença, cuja evolução resulta na morte. Sustenta-se que a proibição da eutanásia passa pelo medo de que se incentivem suicídios. (Sztajn; 2002; p. 153).

Há ainda os argumentos que mesclam justiça com a economia. Por um lado, o prolongamento da vida humana a qualquer preço mediante tratamentos fúteis gera riquezas, porque estes serviços médicos são cobrados do próprio paciente, ou dos planos de saúde, ou do Estado. Por outro lado, este mesmo prolongamento mediante tratamento fútil pode ser injusto socialmente, porque se pode estar fazendo uso excessivo e

inapropriado da tecnologia médica com uma pessoa que não tem chances de recuperação, sendo que estes mesmos recursos, por exemplo, a ocupação desnecessária de vagas em UTIs e enfermarias pode implicar a perda da chance da recuperação de outras pessoas com reais chances de sobrevivência, quando aquelas poderiam ter um final mais digno, aguardando a morte em casa junto de seus familiares. Com lembra Roxin (2000; p. 22):

Os recursos técnicos e financeiros de nosso serviço sanitário não são inesgotáveis. E principalmente procrastinar de modo indefinido o inevitável processo da morte através de modernos aparelhos não corresponde à nossa concepção de uma morte condizente com a dignidade humana.

Contra a eutanásia os argumentos são mais variados. O consentimento para a eutanásia não seria válido, pois a pessoa não tem este poder sobre si mesma. A dor seria fato psicofísico eminentemente subjetivo: por isso cabe ao paciente suportá-la. É possível a ocorrência de erros de diagnósticos, o que faria uma pessoa com possibilidades de recuperação abandonar a luta pela vida. Poder-se-ia reduzir-se-ia o zelo médico para melhorar a sorte dos pacientes mais graves, e pressionaria indevidamente doentes em fase final para que aceitassem a morte antecipadamente. Há o medo de que se entendam como extraordinários determinados procedimentos médicos hoje entendidos como ordinários, como hidratação e traqueostomia. (França; 1999; p. 77) Jimenes de Asúa entende que os moribundos poderiam ser educados ou reeducados para o valor da vida, fazendo-os buscar a sua utilidade pessoal e social, e que a sociedade não deveria fugir da responsabilidade para com estas pessoas. Existe o medo de que não seja uma vontade firme do paciente em morrer, ou ainda, como lembra Nelson Hungria (1954; [1998]; p. 752) interesses econômicos da família poderiam influenciar na morte do paciente para recebimento de heranças. Campbell (1999; p. 54) afirma que a legalização da eutanásia transmitiria uma mensagem à sociedade, de que a vida humana não seria o bem mais importante deste mundo.

Em outra oportunidade, Nelson Hungria (1958; p. 128) reafirma sua posição contrária à eutanásia. Para ele, o homicídio eutanásico tem um fundo egoístico, pois visa a libertá-lo da própria angústia:

a eutanásia é um dos paradoxos característicos da extrema liberdade intelectual da época atual. (...) O sofrimento é um fator de elevação moral. (...) eliminar o sofrimento com a morte é ato de estreito materialismo, é desconhecer que uma alma sobrevive ao perecimento do corpo e que a dor é o crisol em que essa alma se purifica e se redime para a sua progressiva ascensão às claridades externas. (...) Os brados, os gemidos da dor humana ecoam, retumbam no seio infinito de Deus. O sofrimento é o preço da purificação moral, e é tributo de *peagum* na purificação do homem pelo mundo.

O país mais liberal em matéria de eutanásia é a Holanda. Naquele país, a eutanásia, antes de ser legalizada, foi discutida por mais de 20 anos; surgiu a consciência de que o paciente tem o direito fundamental de impor limites ao tratamento médico que recebem, o que inclui, em certas circunstâncias, o direito de morrer. (Blad; 1995; p. 59) O programa holandês nada tem a ver com extermínio de pessoas. Houve a transferência do controle do Direito Penal para o Direito Civil e direito da saúde. A descriminalização da eutanásia na Holanda não-implica a legalização de todo e qualquer homicídio piedoso. Na Holanda (Blad; 1995; p. 68), impôs-se um aumento do controle social desta prática, porque antes estes procedimentos eram realizados às escondidas, e o médico dizia que havia tido morte natural, restando difícil provar o contrário para condenar o médico. Além disso, o risco da perseguição penal inibia o debate. Os critérios para a prática da eutanásia na Holanda são: a) para o paciente: 1. ter doença insuportável; 2. o paciente deve ter solicitado a eutanásia após ter sido informado sobre seu estado; 3. não devem existir terapias alternativas; 4. não há como minorar o sofrimento; b) para o médico: 1. deve ver se este é um verdadeiro desejo do paciente; 2. deve consultar outros colegas médicos; 3. deve ter prontuário sobre o curso da doença e medidas tomadas. (Blad; 1995; p. 59-60)

#### 8. Autonomia do Paciente e Consentimento Informado

Do ponto de vista do Direito Civil, cabe discutir se a autonomia da vontade, um dos conceitos fundamentais do Direito Civil, que, como visto acima, fundamentava filosófica e juridicamente a sociedade liberal, conferindo o poder jurídico da pessoa de criar regras para disciplinar seus próprios interesses patrimoniais, também teria o alcance de conferir poder jurídico ao paciente de autodeterminação quanto à sua própria existência.

O conceito de autonomia da vontade exige pleno conhecimento da situação que se apresenta, bem como a liberdade para tomar a melhor decisão conforme aquele conhecimento. Daí a discussão em saber se a pessoa pode ter ou não conhecimento sobre o que é melhor para si. Deste modo, formam-se duas correntes: a paternalista e a liberal. (Dworkin; 2003; p. 270)

De acordo com a corrente paternalista, a pessoa não sabe nem tem como saber o que é melhor para si; por isso não tem autonomia para decidir sobre o fim de sua vida, e somente um sujeito autônomo – médico ou sacerdote – sabe o que é melhor a ele. (Guimaraes, Novaes; 1999; p. 23) Esta é a razão pela qual tradicionalmente se identifica uma tendência paternalista na conduta do médico. Dessa forma, cria-se limitação para a pessoa, que terá a obrigação de continuar viva mesmo contra sua vontade. Kipper (1999:

p. 68) explica que o exercício da medicina nos países latino-americanos, diferentemente dos Estados Unidos, é essencialmente paternalista. Há dificuldades quando se deseja compartilhar decisões com o paciente ou sua família, porque estas pessoas estão acostumadas que outras pessoas decidam por elas.

A corrente liberal admite a autodeterminação. O respeito à dignidade impõe ao médico o atendimento da sua vontade de ser tratado ou não. Segundo Roxin (2000: p. 27), o reconhecimento da autodeterminação do paciente conceder-lhe-ia a oportunidade de transformar, tanto quanto possível, a sua concepção pessoal de um tratamento condizente com a dignidade humana na linha-mestra do tratamento médico. A pessoa que, por convicção religiosa, moral e política, entende não ser bom para ela não se sujeitar a tratamento médico, pode optar por isso, em decorrência da própria autonomia da vontade. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO estabelece no art. 5º que se deve respeitar a autonomia da pessoa no que diz respeito à faculdade de tomar decisões, assumindo esta a responsabilidade pelas mesmas, e respeitando a autonomia das demais pessoas.

Como visto, a autonomia da vontade, conforme a concepção adotada, pode ser um afronta à dignidade da pessoa humana, ou a consagração desta mesma dignidade.

O Código Civil brasileiro de 2002, no capítulo em que cuida dos direitos da personalidade, confere autonomia ao paciente, ao dispor no art. 15 que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica” Com efeito, a intenção do legislador foi a de garantir à pessoa o direito de não receber tratamento que possa aumentar as chances de pôr em risco sua vida. Porém, de acordo com os princípios da interpretação jurídica, a intenção do legislador não é decisiva na interpretação da lei, justamente para permitir a adequação do direito à realidade. É plenamente possível interpretar o art. 15 do Código Civil, de 2002, de outra maneira, entendendo-se a norma contida neste dispositivo como sendo a de permitir ao paciente recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica, quando estiver em situação de risco de vida, como, por exemplo, ser paciente terminal.

O consentimento informado é o meio pelo qual se assegura a plena manifestação da vontade de não se submeter a tratamento médico fútil. Consiste em receber, no campo da saúde, informações sobre o diagnóstico realizado, o tipo de tratamento a ser realizado, as vantagens e desvantagens do mesmo, duração, impactos na qualidade de vida do paciente, custos, dores, sofrimentos, e prognóstico em caso de não-realização do tratamento. (Sztajn: 2002; p. 33) A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO prevê no art. 6, o consentimento informado à pessoa,

realizado antes de qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica, ou terapêutica, bem como para a realização de pesquisas científicas.

Sabe-se que nem sempre a revelação da verdade pode ser benéfica, podendo, inclusive, agravar o estado de saúde do paciente. Porém, defende-se o direito do paciente de saber a verdade sobre sua saúde. De acordo com Silva (1993; p. 139), os pacientes terminais têm o direito de saber a verdade:

Silenciar ou evitar o assunto, ou mesmo contornar a verdade, são atitudes que não anulam os sinais, mas, antes, exacerbam a expectativa do paciente diante de algo cujo alcance ele não pode compreender inteiramente. (...) O paciente é o primeiro árbitro de sua vida e tem o direito de agir como sujeito do seu próprio destino, ainda que este já esteja 'selado' (...) Privá-lo disso é destituí-lo da condição de sujeito e cercear o exercício da autonomia.

Críticas são feitas à autodeterminação do paciente acerca da recusa de tratamento médico. Além da dúvida se o paciente tem condições de entender a sua real situação por meio do consentimento informado, argumenta-se também que, mesmo em caso de esclarecimento do paciente, este consentimento seria viciado, porque quem pede para morrer, estaria sob coação. (Hungria; 1958; p. 130) No entender dele, o indivíduo que autoriza a própria morte não estaria na integridade de seu entendimento, já que o apego à vida é um sentimento tão forte que o homem, no seu estado psíquico normal, prefere todas as dores e todos os calvários à mais suave das mortes. Noutro trabalho, Hungria (1954 [1998]; p. 752) diz: "Que valor pode ter tal manifestação de vontade por parte de um enfermo combalido de corpo e alma, em que já não mais existem como no indivíduo são, o apego incondicional à vida e a efusiva alegria de viver?"

Outros argumentos contra o consentimento informado são os de que a pessoa pode estar optando pela morte por estar deprimida, ou por sentir-se um peso para seus familiares (Sztajn; 2002; p. 52-3), ou ainda pela dúvida que surge se a pessoa, mesmo sendo juridicamente capaz, teria condições de entender a situação, devido às privações de ordem social, cultural, política, econômica, educacional por que passou. (Guimarães, Novaes; 1999; p. 22).

Após ter passado pelo procedimento do consentimento informado, a forma pela qual se poderia exprimir sua autodeterminação em não se submeter a tratamentos fúteis, é o testamento vital, ou testamento biológico. Consiste num documento em que a pessoa juridicamente capaz expressa seus desejos de que não lhe sejam aplicados cuidados excepcionais, incapazes de devolver-lhe a saúde, mas sim, prolongar sua vida em caso de padecer de uma enfermidade incurável, aceitando que lhe subministre a medicação

necessária para eliminar suas possíveis dores, ainda que com isso se possa adiantar o momento da morte. Trata-se, pois, de uma solicitação de ortotanásia. (Pamblanco Lillo; 1988; p. 989)

Para Roxin (2000; p. 25):

a determinação por escrito a respeito de se e como o paciente deseja ser tratado quando incapaz de decidir, nos casos de doença mortal, é o mais confiável indicio de sua vontade presumida. Se esta determinação for renovada anualmente (isto é, assinada outra vez), dificilmente se poderá chegar à conclusão de que o paciente iria mudar de idéia, se ainda se pudesse formular-lhe a pergunta outra vez.

Para Pamblanco Lillo (1988; p. 1000), a postura do médico deve ser a de respeitar e aceitar a vontade do paciente, por entender que o que se acha em jogo não é o princípio do respeito à vida, mas sim, o direito à intimidade e à autodeterminação que toda pessoa possui.

A Conferência Episcopal espanhola prescreve um modelo de testamento vital.<sup>17</sup> A Espanha promulgou a Lei n. 41, de 14 de novembro de 2002, que disciplina a autonomia do paciente e os direitos e obrigações em matéria de informação e documentação clínica, reconhecendo-se a validade destas disposições, e permitindo a nomeação de um interlocutor do paciente junto ao Corpo Médico, quando o paciente não tiver condições de manifestar sua vontade. As províncias que compõem a Espanha também têm leis sobre esta matéria. A mais antiga delas é a da Catalunha (Lei n. 29, de 29 de dezembro de 2000), a qual dispõe com mais detalhes sobre a matéria, estabelecendo a forma pela qual se fará esta manifestação de vontade. Pode ser feita perante o notário, sem testemunhas, ou em documento particular, na presença de três testemunhas, sendo que duas delas não podem ter grau de parentesco com o declarante. Este testamento ficará incorporado ao prontuário médico do paciente.

No Brasil, promulgou-se a Lei Estadual n. 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado, e que autoriza o paciente a recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida (art. 2º XXIII) e optar pelo local de morte (art. 2º, XXIV).

O testamento, negócio jurídico que disciplina não-somente o destino dos bens do testador, mas também cria relações jurídicas familiares, por exemplo, o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (CC, art. 1.609, III) pode ser usado

---

<sup>17</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. Modelo de Testamento Vital.

Disponível em: <[http://www.conferenciaepiscopal.cs/servicios/testamento\\_vital.htm](http://www.conferenciaepiscopal.cs/servicios/testamento_vital.htm)> Acesso em: 11 de set. 2005.

para disciplinar o tema do tratamento médico que deseja receber, sobretudo porque o art. 1.857, § 2º do Código Civil prevê a validade de disposições testamentárias de caráter não-patrimonial, ainda que o testador somente a elas tenha se limitado.

O segundo problema relativo à autonomia em decidir sobre o fim da vida, é no caso em que o paciente não deixou qualquer manifestação expressa neste sentido. O Direito Civil, cuja função é resolver conflitos de interesses, tem que resolver quem teria o poder de decisão neste caso, como no caso de Terry Schiavo e de Jhéck de Oliveira, caso seja lícito tal decisão. Neste caso, o problema é idealmente insolúvel, e a decisão de desligar ou-não, seja a quem couber, se ao cônjuge ou aos filhos, pais e parentes, ou ao médico, ou ao Estado, dependerá da convicção pessoal de cada uma destas pessoas.

De acordo com Piva e Carvalho (1993: p. 133), deve-se abrir à família o direito de participar da decisão a ser tomada com seu familiar, que implicará inclusive em pronunciar um veredito sobre a vida de seu familiar, buscando-se a tomada de decisão em consenso entre família e corpo médico. A família deve passar pela mesma seqüência de racionalização que a equipe médica passou para entender o atual estágio da enfermidade do paciente. A equipe deve, de forma alguma, orientar e recomendar uma opção, para que a família se associe ou não à decisão. Não pode ser permitido neste momento um ato inconseqüente, como o de jogar toda a responsabilidade da decisão para a família. Caso não se obtenha uma decisão de consenso, reinicia-se o processo com a ajuda, inclusive, de outros profissionais, como o médico da família, psiquiatra, psicólogo ou então com a ajuda de pessoas que tenham credibilidade no círculo familiar.

A despeito dos dispositivos do Código Civil brasileiro que reconhecem a autonomia do paciente em recusar tratamento médico, e de formular tal manifestação de vontade, se um dia for juridicamente possível a interrupção do tratamento médico por terceiros, mediante a descriminalização da eutanásia e do auxílio ao suicídio – o direito de família ganhará um capítulo novo, porque será necessária a elaboração de regras sobre a formação do consenso acerca de tão importante decisão, implicando o reconhecimento de um poder familiar recíproco de todos os membros da família em face do doente. Naturalmente será necessária a formação de uma assembléia familiar, na qual se perguntará a opinião de cada um dos familiares sobre este tema. O legislador terá que decidir se tal decisão será por unanimidade ou por maioria. De qualquer forma, é importante que tal decisão seja feita de forma solene, para evitar que algum membro da família vote em determinado sentido e, posteriormente, mude de opinião a acuse os demais familiares pela decisão tomada anteriormente.

## 9. Conclusão

A discussão sobre o início e o fim da vida é difícil, porque afeta valores fundamentais de todo ser humano. Embora a morte seja a única certeza para todo ser vivo, existe sim o medo da morte, e o desejo de imortalidade, a negação da nossa finitude, provocados pelo instinto de sobrevivência do ser humano e por fatores culturais.

O que há por trás do tema do início da vida é o conflito ético que surge entre santificar a vida absolutamente, e sacrificá-la para que se aumente ainda mais a duração e qualidade de vida dos que já nasceram e que virão a nascer. Nossa opinião seja favorável às pesquisas envolvendo células-tronco para fins terapêuticos, porque se nos mostra contraditório o apego incondicional à tese de que há vida desde a concepção, em detrimento do sofrimento de seres humanos nascidos e que poderiam ser curados, caso se confirmem os benefícios destas terapias. Caso exista um atentado à vida, este caso é, sem dúvida, muito menos grave do que o aborto, porque aí sim se sabe que há vida.

Quanto ao fim da vida, não defendemos o fim dos tratamentos médicos. O que se deseja, mediante o reconhecimento da autonomia do paciente sobre sua vida, é que o tratamento médico não se tome um fim em si mesmo. A morte não representa uma derrota. Por isso, em alguns casos, a melhor terapia seria a manutenção do paciente junto de seus familiares, dando-lhe suporte e conforto na hora de sua morte, e não o seu abandono em UTIs ou na realização de procedimentos que não trarão qualquer melhora no estado clínico do paciente, nem lhe aumentarão a expectativa de vida.

Infelizmente, ao longo da pesquisa que resultou neste trabalho, observamos que a ética e o direito nem sempre têm prestado uma boa contribuição ao tema. Em que pese serem respeitáveis as opiniões em contrário, é muito fácil exigir a preservação *ad eternum* de embriões sem ter que gastar recursos para mantê-los criopreservados, ou criticar pacientes que estão sofrendo de forma degradante, médicos que precisam escolher quem deve ficar na UTI por falta de vagas, e furtarem-se a visitar pacientes terminais ou ficarem longe da rotina dos hospitais, não se preocupando com o fornecimento de critérios seguros para a solução destes problemas, segundo o ponto de vista da defesa incondicional da vida.

Em suma, devido à alteração do paradigma do Direito Civil, da patrimonialidade para a dignidade da pessoa humana, é possível que seja criado um livro especial sobre a pessoa humana no Código Civil, dispondo com pormenores sobre o início e fim da vida, bem como os direitos da personalidade, tamanha a complexidade que a matéria assumirá no futuro, deixando que a *Parte Geral* do Código Civil volte a ser tão-somente a teoria geral do negócio jurídico.

São Paulo, dezembro de 2005.

## Referências

- ANDORNO, Roberto. The Paradoxical Notion of Human Dignity. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milano. v. 78, n. 2, p. 151-68, apr./giug. 2001.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000. p. 348.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 107-25, jan/dez. 2002.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.
- BLAD, John R. Euthanasia in the Netherlands: Promoting Social Control by Descriminalisation. *Sociologia del Diritto*, Milano, v. 22, n. 3, p. 59-74, 1995.
- BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n. 348*, de 10 de março de 2005.
- BUSTOS PUECHE, Jose Enrique. *El Derecho Civil ante el Reto de la Nueva Genética*. Madrid: Dykinson, 1996.
- CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o Princípio da Justiça. *Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 49-57, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- CATALANO, Pierangelo. Os Nascituros entre o Direito Romano e o Direito Latino-Americano: A propósito do art. 2º do Projeto de Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 12, n. 45, p. 7-15, jul/set, 1988.
- D'EUFEMIA, Giuseppe. *L' autonomia privata e suoi limiti nel diritto corporativo*. Milano: Giuffrè, 1942.
- DWORKIN, Ronald. *O Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FSPÍNOLA, Eduardo. *Systema do Direito Civil Brasileiro: Introdução à Parte Geral*. Bahia: Reis, 1908.

FOLHA DE S. PAULO. *Câmara autoriza pesquisas com células-tronco*. 03/03/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u13030.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOa. *Justiça gaúcha autoriza aborto de feto anencéfalo*. 19/9/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u113220.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOb. *Juiz autoriza interrupção de gravidez em caso de anencefalia no RS*. 13/5/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u108982.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S. PAULOc. *Justiça mineira autoriza aborto de feto anencéfalo*. 06/9/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u112788.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S. PAULOd. *TJ autoriza mulher a interromper gestação de anencéfalo em MG*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u111714.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOe. *Justiça autoriza aborto de feto anencéfalo em MG*. 03/6/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u109685.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOf. *Médicos iniciam processo para interromper gravidez de feto anencéfalo*. 11/5/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u108912.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOf. *STJ autoriza mulher a interromper gestação de anencéfalo*. 23/12/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u116576.shtml>>. Acesso em: 30 dez 2005.

FOLHA DE S.PAULOh. *Crônica do Desespero. Pai vai pedir à Justiça a Eutanásia do Filho*. 31/08/2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff3108200501.htm>>. Acesso em: 07 set 2005.

FORMENT, Eudaldo. La dignidad del hombre y la dignidad de la persona. *Sapientia*, Buenos Aires. v. 51, n. 200, p. 405-28. 1996.

FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 71-82. 1999.

FRIGÉRIO, Marcos Valentin; SALZO, Ivan; PIMENTEL, Silvia; GOLIOP, Thomaz Rafael. *Aspectos Bioéticos e Jurídicos do Abortamento Seletivo no Brasil*. Disponível em <[http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/aspectos\\_bioetico\\_juridico\\_abortamento\\_seletivo.htm](http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/aspectos_bioetico_juridico_abortamento_seletivo.htm)>. Acesso em: 25 ago 2005.

- GOLLOP, Thomaz Rafael. Aborto por Anomalia Fetal. *Bioética*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 67-71, 1994.
- GUIMARÃES, Maria Carolina S; NOVAES, Sylvia Caiuby. *Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade*. Bioética, Brasília, v. 7, n. 1, p. 21-4, 1999.
- GUTIÉRREZ, Ignacio. El debate alemán sobre la investigación con células-madre de origen embrionario. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 10/11, p. 533-47, 2002-2003.
- HORTA, Marcio Palis. Eutanásia: Problemas Éticos da Morte e do Morrer. *Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 27-33, 1999.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Arts. 121 a 136. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1958. v. 5.
- HUNGRIA, Nelson. Ortotanásia ou Eutanásia por Omissão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 752, p. 749-53, jun 1998.
- HWANG, Woo Suk [et al.]. Evidence of a Pluripotent Human Embryonic Stem Cell Line Derived from a Cloned Blastocyst. *Science*, v. 303, n. 5.564, p. 1.669-1.674, 12/mar/2004.
- HWANG, Woo Suk [et al.]. Patient-Specific Embryonic Stem Cells Derived from Human SNCT Blastocysts. *Science*, v. 308, n. 5.729, p. 1.777-1.783, 17/jun/2005.
- JIMENES DE ASÚA, Luis. *Liberdade de Amar e Direito de Morrer. Ensaios de um Criminalista sobre Eugenesia, Eutanásia e Endocrinologia*. Trad. de Benjamin do Couto. Lisboa: Classica. 1929.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- KIPPER, Delio Jose. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para a nossa realidade. *Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 59-70, 1999.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 29, n. 78, p. 22-40, out./dez. 1996.
- LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. A dignidade da pessoa humana: estudo de caso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 758, p. 106-17, dez. 1998.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsóí, 1958. v. I.
- MORAES, Walter. Concepção Tomista da Pessoa: Um Contributo para a Teoria do Direito da Personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 590, p. 14-24, 1986.

MOTA, Joaquim Antônio César. Quando um tratamento se torna fútil? *Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 35-9, 1999.

NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. *Stem Cells Basics*. Disponível em: <<http://stemcells.nih.gov/info/basics/basics1.asp>>. Acesso em: 21 dez. 2005.

NATIONAL INSTITUTES OF HEALTHa. *What are embryonic stem cells?* Disponível em: <<http://stemcells.nih.gov/info/basics/basics3.asp>>. Acesso em: 21 dez. 2005.

PAMBLANCO LILLO, Esther. Los Testamentos Biologicos. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, p. 989-1002, nov. 1988.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. *Anencefalia e Morte Cerebral. Physis*. [online]. Jan./June 2005, vol.15, no.1 [cited 30 December 2005], p.95-106. Available from World Wide Web: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312005000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312005000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 dez. 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIVA, Jefferson P; CARVALHO, Paulo R.A. Considerações Éticas nos Cuidados Médicos do Paciente Terminal. *Bioética*, Brasília, v. 1, n. 2. p. 129-38, 1993.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Especial. Arts. 121 a 183. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003 (História do Direito Brasileiro). Obra em Fac-Simile. v. II, p. 28.

RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. Trad. de Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

ROXIN, Claus. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 32. p. 9-38, out./dez. 2000.

SCIENCE MAGAZINE. *South Korean Cloning Researcher Resigns*. 23/12/2005. Disponível em: <<http://sciencenow.sciencemag.org/cgi/content/full/2005/1221/1>>. Acesso em 30 dez. 2005.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Direitos e Deveres do Paciente Terminal. *Bioética*, Brasília. v. 7, n. 1, p. 139-43, 1999.

SZANIAWSKI, Llimar. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do projeto de lei do Senado n. 90/99” *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 8, p. 83-107, out./dez. 2001.

SZTAJN, Rachel. *Autonomia Privada e Direito de Morrer*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

THOMSON, James A. [et. al]. Embryonic Stem Cells Lines Derived from Human Blastocysts. *Science*, v. 282, p. 1.145-76, 6/nov/1998.

VARELLA, Drauzio. *Por um Fio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.