

O CONCEITO DE MORTE, DIANTE DO DIREITO AO TRANSPLANTE E DO DIREITO HEREDITÁRIO

R. LIMONGI FRANÇA

I. Conceito genérico de morte

1. *Morte e Vida*

Parece razoável dizer que a Morte é a negação da Vida.

Ou o contrário da Vida.

Ou, ainda, a ausência de Vida.

Alguns autores têm asseverado que, nas circunstâncias acima, estaria a dificuldade de definir ou conceituar Morte, uma vez que a Vida seria indefinível.

Não pensamos assim.

Ainda mais — consideramos tal assertiva um subterfúgio de pessoas que não apreciam meditar ou cuja vaidade leva a não querer comprometer-se com alguma fórmula imprecisa ou, como dizem — “não científica”.

Ora, em matéria de conhecimento humano, tudo é impreciso e provisório. Sub censura e sub conditione de melhores (ou piores) caminhadas do precário “saber” humano.

Por outro lado, no que tange ao nosso assunto, qualquer pessoa, mesmo uma criança, sabe quando alguém ou um animal, um vegetal, está, ou deixa de estar vivo.

Assim, é de se considerar com a devida atenção o que diz o Prof. Wasserman, do Karl Bremer Hospital da Universidade de Stellenbosch, da África do Sul, para o qual a categoria em apreço seria — a atividade, biológica, sociológica e psicológica manifestada por um DINAMISMO, mantido por processos intrínsecos ao organismo, ELEMENTOS NATURAIS, e sustentado por

fatores extrínsecos adquiridos pela CULTURA. (Vide Daisy Gogliano, Morte Encefálica, in “Revista de Direito Civil”, 63, p. 57-85, RT, 1993.)

Ora, daí é perfeitamente possível deduzir um Conceito de Morte, a qual outra coisa não seria senão a desintegração total e irreversível desse conjunto de fatos.

2. *Análise dos elementos*

Sem aprofundarmos o que tange aos inconvenientes da definição pela negativa, cumpriria, antes de mais nada, decompor com clareza os elementos básicos desses fatos.

Ora, são eles: — 1. o dinamismo. 2. a sustentação desse dinamismo por fatores intrínsecos. 3. o mesmo, quanto a fatores extrínsecos. 4. a desintegração desse dinamismo. 5. a totalidade da desintegração. 6. a irreversibilidade. 7. a falta dos fatores espontâneos de sustentação.

Isto posto, é azado passarmos ao item seguinte.

3. *Conceito tradicional de Morte*

Para tomarmos como referência um conceito tradicional de Morte, vamos louvar-nos em dois autores dos mais autorizados da Faculdade de Medicina e da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, os Professores Almeida Junior e Costa Junior, este atualizador da obra daquele, as “Lições de Medicina Legal” em cuja 15ª ed., 1978, p. 233, se lê que Morte — é o estado do ser humano, quando já não pode sobreviver “POR SUAS PRÓPRIAS ENERGIAS”, cessados os recursos médicos por “UM TEMPO SUFICIENTE”.

Conforme ainda a lição desses mestres — isso se evidencia, averiguado o “SILÊNCIO CEREBRAL” (conforme o eletroencefalograma — EEG) e também, concomitantemente, “a parada respiratória em caráter definitivo”.

Como se pode aquinhoar, existem aí, outrossim, elementos relevantes que cumpre ressaltar, para melhor compreensão crítica da matéria.

4. *Elementos*

Esses elementos básicos parecem ser os seguintes: — 1. energias próprias da pessoa. 2. parada do cérebro. 3. idem, quanto à circulação. 4. idem, quanto à respiração.

Várias observações:

Primeiramente, é de se assinalar que os autores referem a parada da circulação em momento anterior ao da respiração, o que pode ser irrelevante e não conter intenção específica.

Em seguida, num confronto com o conceito de Vida de Wasserman observamos que a referência à *energia* tem correspondência com *dinamismo*.

Outrossim, a circunstância de serem próprias tem relação com os elementos intrínsecos e extrínsecos, que alude o Professor sul-africano.

Ao seu turno a *parada* seria o mesmo que *ausência de dinamismo*.

Segundo a perspectiva de uma visão conjunta do conceito, assinalamos que a parada (ausência de dinamismo) concerne a três setores fundamentais — cérebro, aparelho circulatório, aparelho respiratório, e que, pensamos nós, os respectivos *brakes* podem não ser e quase nunca são concomitantes.

Por outro lado, com o devido respeito, ponderamos o que pensamos ser defeitos da definição proposta:

1. Falta referência expressa às várias facetas da Vida.
2. Do mesmo modo, o que tange aos elementos extrínsecos, que Wasserman denomina sociológicos e culturais, indispensáveis, p. ex., à definição do coma, como uma espécie de pré-morte.
3. De outro lado, embora compreensível como vêsos profissional, não nos parece essencial a referência a “recursos médicos”, uma vez que, de modo geral os afilhados de Esculápio vão, eles próprios, cada vez mais despojando-se da preciosa herança divina, passando a servir a Mercúrio ao invés de Apolo, e caracterizando-se por uma ausência cada vez mais desoladora.

Na maioria das vezes, à cabeceira do agonizante a do Médico é uma presença cara, privilegiada, difícil, equívoca, e não raro inexistente.

4. Finalmente, parece que o verbo “sobreviver” deve ser substituído por “viver”.

E eis aí a Morte conceituada, como não poderia deixar de ser, pela idéia básica de — Vida.

5. *Conceitos que propomos*

Ab initio, de modo algo analítico, pedimos licença para propor que a Morte é a desintegração do dinamismo vital; psicológico; biológico; sociológico; cultural, do Indivíduo Humano, em Direito denominado Pessoa (do latim *persona*, *ae*) de modo total (parada do cérebro, da respiração e da circulação, concomitantemente ou não) irreversível (desconsiderada a chama vida residual celular — “corpo quente”) e patenteadas — parada total e irreversibilidade —

de modo prático (leigos), clínico (médicos) ou tecnológico (especialista da Tanatologia, médicos ou não).

A esse conceito analítico corresponde como arcabouço implícito um conceito sintético que, sub censura, assim resumiríamos:

— é a desintegração dos elementos do dinamismo intrínseco (psicológico e biológico) e extrínseco (da vida de relação sociocultural) do Indivíduo Humano (Pessoa), de modo total e irreversível.

II. Disposições do Código Civil e colocação do problema

1. *Término da pessoa*

O Código Civil brasileiro dispõe no art. 10º, princ. que — “A existência da pessoa natural termina com a morte”.

O Código do Peru, de 1984, portanto um dos mais recentes ordenamentos do gênero, reza a mesma coisa: “La muerte pone fin a la persona”.

Como exemplo ainda de país andino, a edição de 1970 do Código chileno (promulgado em 1855) traz no art. 78 a disposição de que — “La persona termina en la muerte natural”. Ao passo que, na bacia do Rio da Prata, o Código Sarsfeld, de 1869, inspirado no “Esboço” de Teixeira de Freitas, estabelece no art. 103 que a existência das pessoas termina “por la muerte natural de ellas”.

Na América Central, o Código do México, 1928, segue orientação um pouco diversa dizendo no art. 22 que “La capacidad jurídica... e pierde por la muerte” e, no Caribe, o Código de Cuba, de 1987, art. 24, dispõe que “La personalidad... se extingue con la muerte”.

Finalmente, no que tange aos Códigos europeus, é excusado referi-los, porquanto, além de pequenas variantes como as de acima, nenhuma novidade apresentam, a despeito dos avanços científicos da matéria.

2. *Morte e transplante*

O mesmo se diga, com relação a esses ordenamentos, no que tange à intercomunicação entre o tema da morte e o da técnica dos transplantes.

Por exemplo, o Código português, de 1967, não obstante a data da promulgação, e sobretudo a elevada autoridade dos juriconsultos que lhe elaboraram o projeto, é totalmente omissivo sobre o assunto.

No Brasil, têm sido promulgados diplomas especializados em relação à matéria, cuja última posição se encontra na Lei nº 8.489, de 1992, “sobre a

retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, bem assim na Lei 8.501, do mesmo ano, sobre “utilização de cadáveres não reclamados”.

Mas o Código mais avançado sobre o assunto é o do Peru, de 1984, onde, por obra dos preclaros civilistas que o confeccionaram, há todo um excelente título sobre “Derechos de la Persona” e, especialmente, nos arts. 8º e 10º preceitos claros, modernos e oportunos sobre a disposição do corpo depois da morte (art. 8º) e disposição do cadáver por entidade competente (art. 10º).

3. *Morte e herança*

O Código Civil brasileiro não tem um dispositivo expresso onde esteja dito que a herança se transmite no momento da morte do de cujus. Mas é evidente que isso resume da interpretação sistemática das “Disposições Gerais” sobre a matéria, arts. 1572-1577; o que é confirmado sem discrepância por toda a Doutrina.

Preceito jurídico do Direito das Gentes, poucos entretanto são os ordenamentos que, como o peruano, art. 660, dispõem com ineludível clareza que “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”.

4. *Outras disposições*

Muitos outros preceitos dos Códigos, bem assim da legislação em geral, estão ligados ou têm como pressuposto o momento da morte da pessoa; tais como os concernentes à comoriença, à declaração de morte presumida, à viuvez, à contagem de prazos, à execução ou inexecução dos contratos, ao pátrio poder, à responsabilidade civil, à posse etc.

5. *Colocação do problema*

Para não adentrarmos de maneira menos oportuna todo o cipoal desses tão variados aspectos da matéria, havemos por bem limitá-la a duas vertentes: a do Direito Hereditário, por ser sedimentado e razoavelmente estável, a servir de padrão para um sem-número de outras disciplinas; e o Direito ao Transplante, devido a tratar-se de um dos mais recentes ramos do Direito das Pessoas, em meio ao qual a novidade se alia ao interesse e às soluções de verdadeira vanguarda jurídica.

Isto posto, dados os avanços científicos da Medicina e do Direito, o conceito de Morte a ser considerado deverá ser o mesmo para um e outro caso?

Noutras palavras —, a morte para o transplante é a mesma para a herança?

— Caso negativo, qual se considera para a última e para o primeiro? — Isso deverá constar expressamente dos respectivos preceitos? — Caso afirmativo, — Como deverá constar? — Em todos os preceitos? — Em quais preceitos? É esse o objeto da nossa indagação.

III. Pressupostos da solução do problema (A)

1. *Espécies de Morte, segundo a lição tradicional*

A Medicina corrente, a Medicina Legal e, por conseqüência, o Direito anterior, vinham apresentando, como ainda apresentam, uma classificação das espécies de Morte, onde o Brain Death aparece apenas acidentalmente, ao lado de outras categorias, sem qualquer relevância.

Mais comumente têm sido propostos três critérios, a saber, o da aparência, o da imediatidade e o da violência. (V. Almeida Jr. e Costa Jr., op. cit., p. 172 e segs.).

Quanto à aparência, a Morte pode ser, como o diz o próprio critério, aparente ou efetiva, não sendo necessário obviar a importância do assunto, quanto às falsas mortes, em que, a despeito dos elementos de avaliação no sentido do decesso, a pessoa permanece viva. Além das falsas mortes aparentes, nas quais, ao contrário, mostrando-se falsamente morto, o indivíduo se encontra realmente defunto.

No primeiro caso a literatura registra casos como o enforcado, descrito pelo Dr. Sikor, da Universidade de Raab. E, no segundo, é de se exemplificar com a catalepsia, na qual, não obstante batimentos cardíacos quase imperceptíveis, a morte é verdadeira.

Relativamente à imediatidade, a morte mediata se opõe à imediata, como acontece, para ilustrar o primeiro caso, com pessoas que sobrevivem até horas após ter transfixado o seu coração.

Por fim, no que tange à violência, distingue-se a violenta da Morte natural.

Esta última costuma-se subdividir em patológica, motivada por doença, e teratológica, oriunda de defeitos.

Ao seu turno a violenta se subdivide em interna, causada por esforço, e externa, ocasionada por algum fator que está fora da pessoa.

A respectiva complexidade faz com que, outrossim, se subdivida em mecânica, física, química e psíquica.

Como se vê a Morte Psíquica, na classificação tradicional, além da irre-

levância, apresenta sentido muito diferente daquele em que se deve tomar o chamado Brain Death (do inglês, brain = cérebro e death = morte).

2. *Evolução da medicina dos transplantes*

É das últimas décadas a notável saga da engenharia cirúrgica e particularmente do transplante de órgãos.

Não nos cabendo adentrar assunto que de modo geral os especialistas conhecem melhor, desejamos assinalar que ouvimos pessoalmente do Prof. Zerbini, da Universidade de São Paulo, o testemunho de que, no início dos seus estudos médicos, o coração era tido como órgão inoperável e que, de quando dos seus primeiros transplantes, ninguém sabia em parte alguma o modo exato de como o mencionado *órgão nobre* iria reagir sucessivamente, nos seus pormenores.

Daí para o atual considerável número de transplantes cardíacos seguidos de êxito, foi um salto, assim como o que concerne a pulmões, rins, intestinos, pele, medula, olhos etc.

A Vida pareceu por um momento ter andado à frente do Direito, passando a exigir regras que autorizassem expressamente aquelas práticas, ao mesmo passo que coibissem abusos.

3. *Os Direitos da Personalidade, o Direito ao Corpo, o Direito ao Transplante*

De passagem, assinalamos que o Direito nunca esteve na vanguarda da Vida.

Porque é uma das manifestações da própria Vida, na parte que concerne à diuturna questão do meu e do seu.

Em suma, o Direito Natural está no âmago da Vida, e o que se pensa estar atrasado não é nem mesmo o Direito como Ciência, mas a Legislação, e, embora menos, a Jurisprudência dos Tribunais.

Voltando ao objeto específico do trabalho, e ao mesmo tempo ilustrando nossas afirmações, cumpre esclarecer que a matéria está ligada aos Direitos da Personalidade e estes, se não quisermos ir mais longe, já se encontram reconhecidos nas “*Actiones Injuriarum*” do Direito Romano (v. Rudolph Von Ihering, “*Actio Injuriarum — Des Lésions Injurieuses en Droit Romain*”, trad. Meulenaere, Paris, 1888).

Diversificando-se esses direitos segundo três aspectos — Direito à Inte-

gridade Moral, à Integridade Intelectual e à Integridade Física — em meio a este último se insere o Direito ao Corpo, vivo ou morto; e, por sua vez, como desdobramento do Direito ao Corpo, o Direito ao Transplante.

Não é preciso dizer, ao longo desses vinte séculos de evolução, a matéria foi definindo-se gradativamente, especialmente com o enfoque cristão do Direito e o fortalecimento do Sujeito de Direito (*Caput*) como Pessoa (*Persona*); a contribuição decisiva dos autores medievais; até, finalmente, com o advento do moderno Direito Científico, a definição precisa dos mestres alemães, como Gareis e Kohler, na segunda metade do século XIX.

Por volta de 1940, com a publicação do novo Código italiano, a Doutrina floresceu, especialmente na obra de De Cupis (“I Diritti della Personalità”) e, recentemente, em 1984, o Código do Peru brindou o Direito Contemporâneo com a mais adequada e completa normalização do assunto, até o estágio atual.

No Brasil, é de se notar o que tange ao Direito de Escritor da lavra de Filadelfo Azevedo, dos anos 20, e ao “Direito ao Nome”, contribuição de Spencer Vampré, dos anos 30. Do mesmo modo, contemporaneamente, ressaltam-se as obras de Milton Fernandes, sobre o “Direito à Intimidade”; de Silmara Chinelatto e Almeida, sobre o “Nasciturno”; e de Daisy Gagliano sobre o “Direito ao Corpo e ao Transplante”.

De nossa parte, nos anos 40, cuidamos da “Proteção Possessória dos Direitos Pessoais”; nos anos 50, contribuimos com as 674 páginas da monografia “Do Nome Civil” (três edições esgotadas); nos anos 60, com a classificação geral dos Direitos da Personalidade, 1ª vol. da 1ª ed. do “Manual de Direito Civil”; nos anos 70, o ensaio sobre a matéria em geral, publicado na Revista dos Tribunais; e, recentemente, na Enciclopédia Omeba, Apêndice, vol. VII, a versão castelhana desse trabalho, devidamente atualizado, feita pelo Prof. Jorge Maiorano, da Universidade de Buenos Aires.

A *pari passu*, a legislação brasileira tem progredido muito quanto a diversos aspectos dos Direitos da Personalidade, ressaltando-se as já referidas leis de 1992, sobre o Direito ao Transplante.

4. Repercussões na classificação e na relevância da matéria

É bem de ver, esses avanços da Medicina e do Direito, com relação à matéria, foram de molde a repercutir tanto na classificação das espécies de Morte, como na importância da distinção das mesmas para efeito de transplante.

Com efeito, essa técnica de aperfeiçoamento ou recuperação da vida está intimamente ligada ao FATOR TEMPO — o *Time Factor* dos americanos — ao cabo do qual o transplante é inviável.

Por sua vez, para a manipulação útil de órgãos e tecidos é necessário que não estejam deteriorados, de onde o impasse entre essa necessidade e a outra necessidade — igual ou ainda maior — concernente à Vida da pessoa doadora.

Daí a nova importância da caracterização da Morte, quando a *débâcle* é irreversível, estando ainda órgãos e tecidos em condições técnicas de serem transplantados, o que gerou a busca de um novo conceito de Morte, ou, segundo outra perspectiva, a valorização das primeiras etapas da Morte, como suficientes para caracterizarem a própria Morte como tal, e, conseqüentemente, o término da Vida e da condição de Pessoa.

Passou-se então a estudar com mais afincamento e minúcia o que tange ao capítulo seguinte.

IV. Pressupostos (B) — O processo biológico de morrer

1. Morte: momento e processo

Na medida em que, conforme se viu no respectivo conceito, a Vida é dinamismo e a Morte a parada desse dinamismo, para logo se concluir que a Morte não se localiza num momento, mas se desenvolve ao longo de um processo.

A esse processo correspondem etapas. E a essas etapas uma cronologia, estudada pelo capítulo da *Cronotanatologia*, intimamente ligada à Medicina Legal e ao Direito enquanto tal, dadas as repercussões na questão do meu e o seu.

2. O processo biológico de Morrer

Avelino Medina (apud Gogliano, op. cit., p. 79), além de outros autores, descreve com oportunidade esse processo biológico de morrer, o qual, de nossa parte, baseado em seu ensinamento, assim desdobramos: — 1. Cessação de funcionamento do CÓRTEX; 2. Idem, quanto ao TRONCO ENCEFÁLICO; 3. Idem, quanto aos MOVIMENTOS RESPIRATÓRIOS espontâneos; 4. Idem, quanto à ATIVIDADE CARDÍACA, TAMBÉM espontânea; 5. Idem, quanto ÀS OUTRAS FUNÇÕES, estas de natureza vegetativa.

3. Os sinais da Morte

Somente quando aquele processo se encerra, ou está prestes a encerrar-se, a partir da irreversibilidade, é que surgem os sinais da morte.

Ou, ao contrário, dependendo da perspectiva do observador, é só quando esses sinais aparecem que nos é dado saber se o processo terminou, não sendo preciso dizer que cada etapa deste apresenta naturalmente as respectivas evidências.

Segundo a lição de Almeida Jr. e Costa Jr. (op. cit.) tais evidências são de quatro gêneros: — a) Quanto ao aspecto do corpo; b) Quanto à respiração; c) Quanto à circulação; d) Relacionadas com fenômenos oculares.

Como se vê desde logo, tais averiguações se entendem de perto com o que respeita às etapas do processo, antes mesmo da Morte se ultimar (por certo se averiguações subsequentes atestarem ainda presença de Vida).

Voltando ao fio principal do assunto, com relação ao aspecto do corpo, há numerosa gama de elementos a considerarem-se.

De todos, o primeiro e mais importante é a *facies hipocrática*, assim chamada porque terá sido Hipócrates o primeiro a descrevê-la.

São dez as suas principais características: — 1. Fronte enrugada; 2. Olhos cavos; 3. Nariz pontiagudo com orla anegrada; 4. Têmporas deprimidas e enrugadas; 5. Orelhas retraídas para cima; 6. Lábios pendentes; 7. Maços do rosto côncavas; 8. Queixo enrugado e encarquilhado; 9. Pele seca — lívida ou plúmbea; 10. Pêlos da narina e dos cílios, ou apenas uns ou outros, polvilhados de poeira esbranquiçada.

Eis aí a máscara irremediável da Morte — da conclusão do ciclo da Vida e o término da Pessoa e do Sujeito de Direito.

Outro aspecto do corpo, de si mesmo evidente, é a imobilidade. Mas quanto a isso é preciso atentar para casos de morte por doenças como o cólera e a febre amarela, hipóteses em que não é incomum o cadáver mexer-se por contrações musculares e outras causas não ligadas à sobrevivência.

Do mesmo modo, a imobilidade, ainda que com outras evidências complementares, como em certos comas, não implica por si em incidência de Morte.

Por fim, na Medicina Legal tradicional, como sinal de Morte quanto ao aspecto do corpo, são de se considerar os relevantes fenômenos que envolvem o relaxamento dos esfíncteres.

São basicamente cinco: — 1. Dilatação da pupila; 2. Abertura dos olhos; 3. Saída de materiais fecais; 4. Presença de esperma na uretra ou em fluxo externo; 5. Queda do maxilar inferior.

No referente à cessação da respiração, deve antes de mais nada averiguar-se se se dá de modo prolongado.

E para a averiguação há duas provas bem antigas: a do espelho e a da vela.

A do espelho se efetua antepondo-o à narina e à boca do possível defunto, advindo a comprovação de ficar ou não embaçado.

E a da vela se faz do mesmo jeito para ver se a chama vascila.

Não é preciso dizer, trata-se de dois métodos extremamente sujeitos a enganos, por diversos motivos, como o da causa diversa, ou existência de respiração menos perceptível.

Relativamente à cessação da circulação deve desde logo recorrer-se à palpação do pulso e à auscultação cardíaca, sendo que, para se considerar existência de Morte, exigem-se pelo menos cinco minutos de parada.

Ambos esses métodos são de ordinário falíveis, restando apenas como confiável o recurso técnico ao eletrocardiograma, cujos sinais característicos permitem uma leitura criteriosa e de certo modo definitiva da extinção da Vida.

Passemos aos fenômenos oculares.

Conforme se pode notar, eles já se encontram no aspecto da *facies hipocrática* (olhos cavos etc.), no relaxamento dos esfíncteres (dilatação da pupila etc.), mas tal é o número dos respectivos sinais específicos, bem assim a importância que podem apresentar, que os estudiosos lhes têm dado particular atenção.

Assim, além do que já foi visto, são de se assinalarem os seguintes elementos: — 1. Insensibilidade do globo ocular e da pálpebra, ao toque dos dedos; 2. Atonicidade, evidenciada pela flacidez: Abertos, não voltam a fechar-se; 3. Alterações diversas; assimetria e excentricidade dos dois olhos, dilatação e retração posterior da pupila, em razão do relaxamento da íris; 4. Depressão; flacidez por perda de água; 5. Aparecimento de tela viscosa e quebradiça; embaçamento por evaporação.

Devem notar-se também os chamados sinais tardios, a saber: — 1. Resfriamento; 2. Livores ou manchas hipostáticas, devido à lei da gravidade; 3. Rigidez; 4. Putrefação.

Por fim, cumpre assinalar os sinais especiais obtidos com a tecnologia ordinária, adiante indicados:

1. Cardiopunctura; 2. Arterioctomia; 3. Fluoresceína, quando indica ama-relecimento; 4. Acetato de chumbo, que traz o enegrecimento do papel aí embebido; 5. Tornassol, o qual, de azul, se faz vermelho.

Enquanto estes dois últimos expedientes se consideram falíveis, os dois primeiros oferecem evidente perigo, se a pessoa ainda estiver viva.

Sobretudo o primeiro é provavelmente dos mais antigos e usuais, pois assistimos ao respectivo uso no Calvário, quando o soldado romano atravessou com uma lança o coração de Cristo.

4. *A cronologia da Morte*

Aos sinais da Morte corresponde uma cronologia, cuja seqüência mostra o caminho que vai seguindo o ser vivo, no caso o Sujeito de Direito, quando se vai despedindo da Vida e encerrando de modo definitivo o estado de Pessoa. É o que se denomina — crono tanato gnose.

Basicamente, os autores assim a registram:

1. Cadáver quente, sem rigidez nem livores: morte de uma a duas horas; 2. Temperatura bem inferior a 37°C.; maxilar inferior e nuca rígidos; 3. manchas hipostáticas; ausência de manchas verdes: morte de pouco mais de oito horas; 4. Temperatura fria; rigidez e livores; mancha verde inicial: morte entre vinte e trinta horas; 5. Desaparecimento da rigidez: morte de dois ou três dias.

Outros elementos podem ou devem ser considerados, vários deles bastante variáveis de acordo com o tipo de ambiente, de modo particular o muito frio ou o muito quente.

Assim, são de levar-se em conta a putrefação, a fauna cadavérica (de início moscas comuns, depois as verdes), a mumificação e a saponificação.

5. *A cronotanatognose e o momento da Morte*

Como bem se vê, essa cronologia não se confunde com o processo biológico de morrer.

Antes, corresponde a uma fase em que os novíssimos (na linguagem bíblica) já se consumaram, ou, noutras palavras, em que o momento último já se verificou. Sendo que, por outro lado, a Cronotanatognose tem como função prática primordial exatamente determinar o mencionado momento da morte definitiva.

Com efeito, é a partir daí que incide o termo destinado à consideração dos diversos institutos jurídicos, em que o momento da morte constitui elemento de relevância primordial.

V — Transformações do conceito de Morte

1. *O novo significado de Morte cerebral. Brain Death e Time Factor*

Considerados os avanços científicos no que concerne aos transplantes, já no campo da Medicina, já no do Direito, a Morte Cerebral (*Brain Death*), ao lado da Morte Definitiva, passou a ter particular relevância.

Até recentemente, sequer aparecia como categoria específica na classificação das espécies de Morte; mas não há dúvida de que diante das novas circunstâncias é mister e indispensável defini-la e analisá-la.

Foi dentro dessa perspectiva que a Ciência veio a preocupar-se, de início, com as etapas do processo biológico de Morrer; e, em seguida, com as próprias etapas do Brain Death, dada a estreita ligação com o Time Factor, o Fator Tempo, a saber, aquele angustiado e angustioso lapso dentro do qual a extirpação de órgãos é rigorosamente impostergável, a fim de que seja viável o transplante útil.

Em suma, a crua realidade é a de que o cérebro deve estar morto, mas os órgãos devem estar ainda vivos.

Daí a descrição de Medina (apud Daisy Gagliano, op. cit.) roborada pelo concerto dos doutos, segundo a qual o Brain Death apresenta dois momentos: — 1. A cessação do funcionamento do Córtex. 2. O mesmo, quanto ao Tronco Encefálico.

De onde o conceito de Morte Cerebral, considerada como “o dano irreversível, global, de todo o encéfalo, incluindo o tronco encefálico, mantendo-se (sic) as atividades pulmonar e cardiovascular por processos artificiais”.

Ou, em resumo nosso — a parada do dinamismo do encéfalo de modo irreversível.

2. Estabelecimento da Morte cerebral. A Morte e o coma

Nada menos que cinco sinais exteriores têm sido indicados pelos especialistas como reveladores da Morte Cerebral. São eles: — 1. Perda da consciência; 2. Ausência de respiração espontânea; 3. Midríase bilateral (dilatação da pupila); 4. Ausência de reação à luz; 5. Traçado linear do eletroencefalograma (EEG) (V. Heleno Claudio Fragoso “Comentários ao Código Penal”, vol. V., Rio, Forense, 1981; Daisy Gagliano, op. cit.).

Colocados assim os sinais da Morte Cerebral, torna-se viável distinguir com clareza esse tipo de Morte, daquilo que se denomina o Coma, o qual tem a ver tão-somente com o primeiro dos sinais acima indicados.

Com efeito, na informação sempre oportuna da Professora Daisy Gagliano, exímia especialista do assunto, o Professor Avelino Medina descreve o fenômeno em apreço como a “perda da percepção do meio ambiente, da qual o paciente não pode ser despertado, caracterizado por ausência de respostas ou incidência de respostas desconexas”.

De nossa parte, ponderamos que a consideração médica da aludida “perda

completa de percepção” se tem mostrado não raro gravemente equívoca, quer em razão de vibrações psicofísicas que os canhestros aparelhos da tecnologia podem deixar de registrar, quer ainda — e sobretudo — devido ao elemento espiritual da pessoa, a qual pode estar consciente, não obstante a débâcle dos elementos vitais aparentes.

A rigor, não obstante à parafernália das milhardárias unidades de terapia intensiva (UTI) e a pretensa última palavra dos computadores, o laudo médico continua a ser clínico e não técnico; interpretativo e nunca definitivo, em termos absolutos.

Mas sobretudo o que interessa a esta parte da exposição é que o Coma, descrito de modo razoável pela Medicina (dos Doutos ou dos Práticos) tem de ser considerado como apenas um dos aspectos do *Brain Death*, cuja caracterização depende da incidência dos sinais outros acima alinhados.

3. *Morte cerebral e Morte encefálica*

Evidentemente, do ponto de vista do Transplante, há grande interesse em aumentar o lapso do Time Factor, noutras palavras, em contar com maior tempo em relação à integridade do órgão a ser transplantado. Não é preciso dizer, essa circunstância não apenas aumenta a possibilidade de ausência do seu perecimento, como ainda estende o prazo dentro do qual o realizador da operação se pode movimentar com maior perfeição técnica.

Pensamos que terá sido primacialmente com vistas a esse escopo que as pesquisas se nortearam no sentido de averiguar a existência de duas espécies de Morte Cerebral, a saber:

1. Aquela em que se acham mortas todas as células cerebrais, de modo a abranger o Córtex e o Tronco.
2. E aquela em que, morto o Tronco, a atividade cortical continua a manter-se.

A Medicina tem procurado esclarecer que, enquanto na hipótese de resíduo da atividade tronco-cerebral pode dar-se a reanimação, isso não acontece quando, inativo o referido Tronco, possa persistir algum dinamismo em partes do Córtex.

Daí distinguir-se a Morte de TODO O CÉREBRO, a enquadrar-se na primeira hipótese e a MORTE DO CÉREBRO COMO UM TODO, correspondente à segunda.

Ambas seriam Mortes cerebrais, com a diferença de que, sendo a primeira mais demorada, por isso mesmo é de molde a encurtar o Time Factor, com maior virtualidade de perecimento do órgão durante o Transplante.

VI. Novo capítulo na classificação das espécies de Morte

Tratamos desta matéria com particular realce, porque ela nos parece básica em relação aos novos caminhos não só da Medicina, como ainda do Direito, em relação ao assunto.

É que, entre outros aspectos, no que tange à Morte como processo, bem assim como momento de incidência da ausência de Vida, cumpriria considerar pelo menos quatro categorias, quais sejam: 1. Morte encefálica; 2. Morte cerebral; 3. Morte clínica; 4. Morte definitiva (total ou integral).

Morte encefálica é a do Cérebro como um todo, cuja incidência é a do momento da cessação do dinamismo do Tronco cerebral.

Morte cerebral é a de todo o Cérebro, cuja incidência é a do momento da cessação do dinamismo, do Tronco, mas ainda do Córtex.

Morte Clínica é a que incide no momento em que cessam todas as atividades, não apenas cerebrais, mas ainda as respiratórias e cardiovasculares; inobstante a persistência de alguma Vida Residual nas chamadas funções vegetativas.

Assim se diz porque, em tais circunstâncias, não obstante um mínimo de dinamismo em células e tecidos, não haveria qualquer possibilidade de reversão.

Parece adequada a observação de que isso se daria à altura das duas primeiras etapas da cronologia da Morte, quando o defunto ainda não está com a temperatura abaixo da do meio ambiente.

Por último, a Morte Definitiva (total ou integral) a ser considerada a partir do momento da desintegração final dos resíduos vegetativos.

VII. Conclusão

1. *As espécies de Morte diante do Direito ao Transplante e do Direito Hereditário*

Parece que duas coisas podem ficar desde logo assentadas.

Primeiro, que a Morte para os Transplantes não pode ser outra senão a cerebral, sem o que a operação respectiva, à altura em que se encontra a evolução da Ciência, não poderia ter sucesso.

Segundo, salta aos olhos a impossibilidade de se adotar o mesmo critério para o que concerne à Sucessão Hereditária.

Não obstante, muitas questões ficam em aberto, como por exemplo a que respeita à espécie de Morte Cerebral a ser levada em consideração: a de todo o cérebro ou a do cérebro como um todo.

Do mesmo modo, quanto à Morte com relação à Herança, além de outros enfoques, cumpre optar entre a Morte Clínica e a Morte Integral.

2. *A consignação expressa desses elementos no corpo do Código*

A simples alusão à existência de tais problemas preliminares estão a mostrar que, em princípio, o Legislador ainda não está em condições de tomar partido, nem mesmo para prevenir hesitações futuras da Jurisprudência.

É que persistem muitos pressupostos, os quais, sendo de caráter médico, refogem à opção do jurisperito e mais ainda do Poder Legislativo.

A Medicina, *pari passu* com a Doutrina Jurídica, ainda tem de amadurecer o que respeita à opção entre a Morte Cerebral e a Morte Encefálica, pois não se pode admitir que assuntos, que se integram num tema ainda maior, que é o do Direito à Vida e do respeito à Inviolabilidade da Pessoa, sejam resolvidos por tendências acadêmicas ou por maioria de votos, sem o respectivo debate preliminar.

Demais, nestes assuntos, sempre continua tudo em plena efervescência e ninguém pode assegurar de antemão que a Morte Integral para efeito de transplante envolve hipótese definitivamente inviável.

Ora, nenhum jurista desconhece o significado de pretender calcificar assuntos em evolução nas rígidas e quase inamovíveis fórmulas do Código Civil.

3. *O que parece melhor deva constar do Código e como deve constar*

A orientação que cumpriria adotar parece ser basicamente aquela que já nos vem do Período Áureo da Jurisprudência Romana, onde está dito, no último capítulo do Digesto, pela palavra do jurisconsulto Paulus, que — “Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur” (D, 50, 17, 10).

Assim, pensamos que, tanto no que respeita ao Transplante, como à Herança, o Código deve permanecer em aberto, a fim de que não tolha os amplos vãos da investigação e do progresso.

Mas uma coisa deve ficar assentada, por se tratar de uma indispensável tomada de posição quanto à inviolabilidade da Pessoa Humana e à proteção do

Sujeito de Direito. E é precisamente o que concerne ao seu término, o qual deve coincidir no campo do Direito e na esfera da própria Natureza.

Assim, à altura em que o Código Peruano preceitua que — “La muerte pone fin a la persona” parece que temos a obrigação de sugerir que seja dito: “La muerte integral pone fin a la persona” (art. 61).

--oOo--

Onde a Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais da nação.

LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?*,
pág. 117.