

1**NATUREZA JURÍDICA DOS RESTOS MORTAIS HUMANOS E CRIOGENIA: UMA ANÁLISE DO RESP N.º 1.693.718/RJ (STJ)*****LEGAL NATURE OF HUMAN REMAINS AND CRYONICS: AN ANALYSIS OF RESP NO. 1.693.718/RJ (STJ)***

Márcio Oliveira Rocha¹
Adrualdo de Lima Catão²

RESUMO: O artigo investiga a natureza jurídica dos restos mortais humanos, fundamentando-se nos direitos da personalidade. A questão é relevante devido à escassez de análises precisas na legislação, doutrina e jurisprudência brasileira sobre o tema. Estudos existentes abordam apenas aspectos da proteção dos direitos da personalidade dos falecidos. Compreender o significado jurídico dos restos mortais implica consequências teóricas e práticas importantes, especialmente para resolver casos presentes e futuros. A questão envolve a vontade e os interesses dos parentes, e possivelmente direitos sucessórios, influenciando a legitimidade processual e a natureza das medidas judiciais. O artigo também discute uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp. n.º 1.693.718-RJ), onde a disposição do corpo após a morte foi analisada, destacando um conflito entre a vontade do falecido e a de sua filha, que desejava submeter os restos mortais à criogenia. Para desenvolver uma proposta teórica sobre o assunto, a pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa e o estudo do Direito Comparado, analisando regulamentos em ordenamentos jurídicos de Portugal, França e Itália. O objetivo é formular uma proposição dogmática que acomode a complexidade das relações jurídicas e sociais após a morte, tendo como base os direitos da personalidade, ligados à dignidade humana e aos direitos fundamentais durante a vida e após a morte.

PALAVRAS-CHAVE: Natureza Jurídica; Restos Mortais Humanos; Criogenia; Direitos da Personalidade; Resp n.º 1.693.718/RJ.

ABSTRACT: *The article investigates the legal nature of human remains, based on personality rights. This issue is relevant due to the lack of precise analyses in Brazilian legislation, doctrine, and jurisprudence on the subject. Existing studies only address aspects of the protection of the personality rights of deceased individuals. Understanding*

¹ Pós-Doutor em Direito Processual Civil (USP). Doutor e Pós-Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Membro da ANNEP. Membro da ABDPro. Professor Titular III da graduação e mestrado em direito do CESMAC. Advogado. e-mail: marcio.rocha@cesmac.edu.br.

² Doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto de Filosofia do Direito dos cursos de graduação e mestrado da Faculdade de Direito de Alagoas (UFAL). Advogado. e-mail: adrualdocatao@gmail.com.

the legal significance of human remains has important theoretical and practical consequences, especially for resolving current and future cases. The issue involves the will and interests of relatives, and possibly succession rights, influencing procedural legitimacy and the nature of judicial measures. The article also discusses a recent decision by the Superior Court of Justice (Resp. No. 1.693.718-RJ), where the disposition of the body after death was analyzed, highlighting a conflict between the will of the deceased and that of his daughter, who wanted to subject the remains to cryonics. To develop a theoretical proposal on the subject, the research employs a qualitative approach and the study of Comparative Law, analyzing regulations in the legal systems of Portugal, France, and Italy. The objective is to formulate a dogmatic proposition that accommodates the complexity of legal and social relations after death, based on personality rights, which are intrinsically linked to human dignity and fundamental human rights during life and after death.

KEYWORDS: *Legal Nature; Human Remains; Cryonics; Personality Rights; Resp No. 1.693.718/RJ.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de investigação a possível identificação da natureza jurídica dos restos mortais humanos, possuindo como fundamento teórico os direitos da personalidade. Justifica-se o assunto como forma de responder uma questão teórica e prática um tanto obscura no ordenamento jurídico brasileiro. Porque há certa carência na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileira de análises acuradas sobre a matéria. Somente existindo alguns estudos relevantes tratando de aspectos da proteção do direito da personalidade das pessoas falecidas (BELTRÃO, 2014; 2015; CAMPOS, 2004, CAMPOS, 2009; MIGLIORE, 2009; SARRETA, 2016).

Esta inquietação sobre o tema surgiu com a atuação profissional como advogado de um dos autores da pesquisa, em uma ação onde se discutia a forma de enterrar os restos mortais de uma pessoa que possuía duas famílias, a dos filhos oriundos de um relacionamento rompido, que queriam enterrar o pai falecido; com a nova família constituída, que queriam cremar os restos mortais e jogá-los ao mar. Por questões éticas, não divulgaremos o número do processo, para preservar as partes envolvidas e por questões jurídicas que correm em segredo de justiça.

Assim, entender o que representam para o Direito os restos mortais humanos, implica consequências teóricas e práticas relevantíssimas. Principalmente, para uma boa resolução do caso em comento e dos futuros casos, pois não se está tutelando o próprio

direito, a vontade ou a “memória do falecido”, mas o interesse e a vontade dos parentes, inclusive se há uma “propriedade” ou direitos sucessórios sobre os restos mortais humanos.

E essa questão interfere diretamente na legitimidade processual, no interesse de agir e na própria natureza da medida judicial a ser pleiteada, uma vez que se os restos mortais se materializam como “coisa” ou “bem”, poderíamos até cogitar uma medida com base no Direito das Coisas ou Sucessões, o que ficaria a critério das partes a utilização do ramo do Direito Civil que lhe for mais oportuno, gerando uma grande dificuldade para os operadores do direito na produção de decisões estáveis, íntegras e coerentes.

Outrossim, em face da complexidade social que vivemos, questão semelhante ao nosso caso chegou aos Tribunais Superiores, onde encontramos uma recente decisão monocrática, da lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze, do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. n.º 1.693.718-RJ, que analisou, bastante timidamente, pontos quanto à disposição do próprio corpo depois da morte, confrontando a vontade do falecido com a de uma de suas filhas, que queria submeter os restos mortais de seu pai ao procedimento da criogenia, caso que analisaremos aqui.

Desta forma, com a finalidade de se chegar à uma proposta teórica quanto ao assunto, a pesquisa se desenvolverá sobre uma abordagem qualitativa associada ao estudo do Direito Comparado, pois existe no ordenamento português, francês e italiano regramento doutrinário interessante sobre o assunto.

Assim, busca-se uma proposição dogmática que se possa acomodar à complexidade das relações jurídicas e sociais findas com a morte humana, tendo como marco teórico o Direito da Personalidade, por, em nosso sentir, está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana como expressão dos direitos fundamentais do homem,³ durante a vida e após a morte.⁴

³ “I diritti fondamentali dell’uomo, detti anche diritti della personalità, sono quei diritti che tutelano la persona nei suoi valori essenziali. I diritti fondamentali rientrano nella più ampia categoria dei diritti personali quali diritti che tutelano gli interessi inerenti alla persona, e cioè i suoi diretti interessi materiali e morali. In questa nozione i diritti personali si distinguono rispetto ai diritti patrimoniali, quali i diritti che tutelano interessi economici”. (BIANCA, 2002, p. 139).

⁴ “É certo que o direito se apodera do homem desde antes de seu nascimento e o mantém sob sua proteção até depois de sua morte. Mas, certo também é que, sempre e a todo instante, o considera como parte de uma comunhão, que é a sociedade, fora da qual o homem, civilmente, não poderia viver”. (RÁO, 2013, p. 62).

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE, UM CAMINHO À NATUREZA JURÍDICA DOS RESTOS MORTAIS HUMANOS

O nascimento e a morte são de grande relevância para o Direito e, em virtude da complexidade social da atualidade, a dogmática jurídica vem passando por grandes desafios para acomodar vários fenômenos sociais em suas teorias, tentando responder aos casos concretos que chegam aos escritórios de advocacia e, por via de consequência, aos gabinetes do Judiciário.

A grande discussão no Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade do abortamento do anencéfalo e o momento que a vida principia (STF, 2013), as questões quanto ao início da proteção dos direitos do nascituro em face da fertilização e produção dos embriões *in vitro*,⁵ bem como as atuais discussões sobre a identidade de gênero⁶ são exemplos destes desafios que a doutrina constitucional, civilista, processual e os demais ramos do Direito vem se debruçando para alcançar soluções mais adequadas para os casos concretos que surgem no cotidiano social.

No entanto, não só o fato jurídico *stricto sensu*⁷ de nascer com vida vem atormentando os estudiosos do direito, mas também a morte e as suas consequências jurídicas no mundo empírico. Principalmente quando se falam da tutela dos restos mortais humanos, mormente com as atuais promessas da ciência em ressuscitação de cadáveres congelados, com a utilização do procedimento conhecido como criogenia ou criopreservação.⁸

Pois, em que pese a nossa legislação civil discipline uma titularidade para a proteção da chamada “memória do morto”,⁹ ainda não se enfrentou qual a natureza

⁵ “Daí que é necessário o estudo da personalidade jurídica do embrião, com a determinação do início da vida humana, objetivando solucionar as principais controvérsias relativas à manipulação dos embriões, principalmente em face da necessidade de se determinar o momento em que o nascituro passa a ser protegido pela ordem jurídica.” (BELTRÃO, 2014, p. 107).

⁶ No âmbito da Administração Pública Federal há um Decreto regulamentando o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais (Decreto n.º 8.727, de 28 de abril de 2016).

⁷ “Todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, *denomina-se* fato jurídico *stricto sensu*. O nascimento, a morte, o implemento de idade, a confusão, a produção de frutos, a aluvião, a avulsão, são exemplos de fatos jurídicos *stricto sensu*.” (MELLO, 2008, p. 133).

⁸ “Criogenia ou criopreservação consistente na preservação de cadáveres humanos em baixas temperaturas para eventual e futura reanimação e insere-se dentre os avanços científicos que deram nova roupagem a ciência e medicina, rompendo com antigos paradigmas sociais, religiosos e morais.” (TJ/RJ, 2012).

⁹ “A proteção de certos bens da personalidade das pessoas já falecidas também respeita interesses próprios dessas pessoas quando tinham vida; assim, além da própria morte, como bem da personalidade indenizável, a memória do falecido construída no decorrer de sua vida merece ser preservada e, em caso de lesão, também merece proteção.” (BELTRÃO, 2014, p. 126).

jurídica, propriamente dita, dos restos mortais humanos, somente a proteção de determinados direitos do falecido, sendo esta a proposta de investigação deste estudo.

A propósito, não se tem a pretensão de esgotar ou estabelecer em definitivo a natureza jurídica dos restos mortais humanos, esta pretensão jamais pode ser o desígnio de pesquisadores pragmáticos, pois “valoriza a liberdade de investigação, a diversidade dos investigadores e a experimentação” (POSNER, 2009, p. 7) de sorte que não se vislumbra a ideia de pesquisadores descobridores de “verdades” categóricas e inquestionáveis. Mas, a partir dos Direitos da Personalidade, de propor um caminho quanto ao seu regramento, ou até mesmo um catalisador desta discussão.

Em face do momento dogmático que estamos, onde as normas constitucionais refletem o sistema normativo em todos os seus seguimentos, as dimensões da dignidade da pessoa humana,¹⁰ como fundamento constitucional (art. 1º, da CF), o qual condiz a própria subsistência da pessoa humana,¹¹ o texto normativo civil estipula como forma de proteção aos direitos da personalidade as características da intransmissibilidade e irrenunciabilidade (art. 11, do Código Civil).

Por essa razão, em tese, os direitos que envolvem a personalidade humana se encerram com a morte da pessoa,¹² sendo este um dos grandes desafios para enquadrar os direitos da personalidade *post mortem*.

Contudo, o próprio Código Civil destaca que para repelir ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau” (art. 12º, parágrafo único, Código Civil).

Assim, em princípio, este dispositivo poderia até suavizar a presente discussão, porém, em nossa concepção, ele não responde à questão levantada por este estudo, pois a proteção do que se entende como “memória do morto” pode ser tutelada por seus parentes, até por razões sucessórias, o que não traz a compreensão da natureza jurídica dos restos mortais humanos.

¹⁰ “...o acordo a respeito das palavras ‘dignidade da pessoa humana’ infelizmente não afasta a grande controvérsia em torno do seu conteúdo, e se é igualmente correto partir do pressuposto de que a dignidade, acima de tudo, diz com a condição humana do ser humano, e, portanto, guarda íntima relação com as complexas, e, de modo geral, imprevisíveis e praticamente incalculáveis manifestações da personalidade humana, já se percebe o quão difícil se torna a busca de uma definição do conteúdo desta dignidade da pessoa e, portanto, de uma correspondente compreensão (ou definição) jurídica”. (SARLET, 2009, p. 15-16).

¹¹ “Em face do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim. Sendo possível concluir que o Estado existe em função das pessoas e não o contrário, a pessoa é o sujeito do direito e nunca o seu objeto.” (BELTRÃO, 2014, p. 126).

¹² “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; [...]”

No entanto, a problemática quanto aos restos mortais, se haveria algum direito aos restos mortais, o texto normativo não menciona e a controvérsia gira em torno do direito dos próprios legitimados disporem dos restos mortais do ente falecido, uma vez que podem tutelar os direitos da personalidade do morto.

Diogo Leite de Campos, admite que existam direitos a serem tutelados depois da morte, “entre eles, o direito moral do autor, o direito à indenização pelo dano da morte, o direito ao corpo, à sepultura, ao bom nome e reputação (da pessoa que era), etc.” (CAMPOS, 2004, p. 63).

Entretanto, o autor português não dimensiona em que medida estes direitos podem ser tutelados, principalmente o direito em relação ao corpo, somente ressaltando que o interesse e proteção dos desses direitos são do falecido, não de quem efetivamente tutela esses interesses, ou seja, os direitos não são próprios dos seus sucessores, mas sim do *de cuius*.¹³

Ademais, o dispositivo acima mencionado (art. 12º, parágrafo único, Código Civil) direciona outro ponto polêmico e bastante relevante, qual seja, esta previsão, de certa maneira, seria uma forma de *transmissão* do exercício de direitos da personalidade, o que demonstra uma aparente contradição com o texto normativo que trata da intransmissibilidade defendida na literalidade do texto.

Em que pese se defenda que não há transmissão dos direitos da personalidade como uma forma de sucessão,¹⁴ na prática é o que acontece, relativizando-se o caráter personalíssimo de alguns direitos, de sorte que os direitos são defendidos como se a pessoa ainda estivesse viva e se referem a ela, e não aos seus parentes.¹⁵

O português, Diogo de Leite Campos, já aponta para uma transferência de determinados direitos da personalidade “post-mortem”, destacando que “a transmissão

¹³ “Será sempre por conta do falecido, defendendo interesses do falecido na ‘fase da vida’ em que se encontra – ou, se quisermos, em atenção, por conta da pessoa que foi.” (CAMPOS, 2004, p 63).

¹⁴ “Não haveria transmissibilidade dos direitos da personalidade mortis causa, bem como a violação da imagem de pessoa falecida não estaria atingindo diretamente a pessoa dos seus herdeiros. A proteção da personalidade da pessoa morta prevista no Código Civil diz respeito a interesses próprios desta mesma pessoa que se prolonga após a morte, pois visam seus aspectos pessoais enquanto tinha vida. Daí que, em defesa desses direitos da personalidade, o Código Civil determinou que os herdeiros têm legitimidade para requerer providências necessárias na proteção dos interesses próprios do morto, levando em consideração a sua personalidade em vida.” (BELTRÃO, 2014, p. 14).

¹⁵ Ao tratar do assunto, fazendo uma análise do Código Civil Português (art. 70 e 71), Pedro Paes de Vasconcelos destaca que “o que se protege neste preceito do Código Civil é objetivamente o respeito pelos mortos, como valor ético, e subjetivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e herdeiros. Não se trata de reconhecer ou de tutelar a personalidade dos mortos, que a não têm, mas sim de defender, no âmbito do direito subjetivo de personalidade, o direito que os vivos têm a que os seus mortos sejam respeitados. A injúria ou a difamação de parentes, a degradação da sua memória, constitui causa de sofrimento e de gravame para os vivos, seus familiares ou, mesmo, herdeiros” (VASCONCELOS, 2006, p. 120-121).

dos direitos da personalidade, quando seja possível, não pode ser tratada como a transmissão de um direito de carácter patrimonial. Os direitos são transmitidos no interesse do ‘de cuius’” (CAMPOS, 2004, p. 61).

Nessa linha, Francesco Donato Busnelli menciona que “o mais com compreensivo conceito da dignidade humana não é mais denegado ao corpo inanimado, nem mesmo por aqueles juristas que não hesitaram em desqualificá-lo sic et simpliciter como coisa objeto de disciplina jurídica” (BUSNELLI, 2011, p. 2.143).

Desta forma, não há como negar que o exercício de alguns direitos da personalidade, transpassam o fato morte da pessoa, até para preservar o indivíduo como pessoa à época que vivia, por isso que, a princípio, os restos mortais não podem ser tutelados por outro ramo do direito civil, senão dos direitos inerentes à pessoa humana, não sendo o cadáver uma mera coisa fora do comércio (*res extra commercium*),¹⁶ de sorte que os “sentimentos infinitamente respeitáveis interdita que se trate o cadáver como um objeto, como uma coisa” (MAZEAUD, 1997, p. 383).

Dentre várias teorias que tentam explicar a exteriorização dos direitos da personalidade do morto, a doutrina da “transferência de personalidade”, em que pese também seja bastante criticada, encontra boa parte de adeptos, pois ela sustenta a possibilidade de transmissão dos direitos da personalidade, de sorte que “está inserido o elemento do patrimônio moral como uma *res*, um bem que compõe, assim como o patrimônio material, o acervo do espólio. Esse patrimônio moral seria um legado do morto aos seus parentes e familiares, todos eles, não somente aos herdeiros necessários” (MIGLIORE, 2009, p. 177).

Contudo, essa teoria também encontra barreiras, dentre elas pode-se sustentar a possibilidade de uma “eterna” transmissão de direitos da personalidade, o que se torna uma medida um tanto desarrazoada, bem como parece que há uma confusão quanto à distinção entre legitimidade para pleitear direitos e a própria titularidade de direitos, o que também foi constatado por Alfredo Migliore.¹⁷

¹⁶ “Já os direitos extrapatrimoniais de personalidade *post mortem* são considerados por alguns *res extra commercium* e, por outros, como integrantes ainda do sujeito de direito, numa sua extensão ideal. Nesse tocante, malgrado a dúvida sobre a real natureza jurídica desses direitos, basta que se saiba que, ao lado daqueles direitos patrimoniais que inequivocamente persistem à morte, há o patrimônio moral, extrapatrimonial, que não tem preço; não é objeto de direito ou do acervo patrimonial do *de cuius*, e não pode ser transferido, alienado, vendido ou comprado por quem quer que seja. Isso antes ou mesmo depois da morte”. (MIGLIORE, 2009, p. 268).

¹⁷ “Os autores, com todo o respeito, parecem sempre confundir legitimidade com titularidade. Ao passo que a primeira refere-se ao ‘poder de demandar de determinada pessoa’, a outra refere-se àquele que, efetivamente, sofre a ofensa e merece a tutela. A se considerar o herdeiro como titular do direito, não haverá por que dizer a lei que ‘terá legitimação’ para defender o direito do morto, seus parentes até quarto grau.” (MIGLIORE, 2009, p. 179).

Assim, é sabido que os restos mortais são tutelados pelos ordenamentos jurídicos, sejam eles representados pelo cadáver completo, pelas cinzas ou pelas ossadas, pois eles representam a pessoa humana, sua história e memória da pessoa enquanto viva.

Desta forma, em princípio, não nos resta dúvida que, enquanto identificado com características humanas, mostra-se salutar tutelar os restos mortais humanos sob a perspectiva dos Direitos da Personalidade.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS RESTOS MORTAIS HUMANOS

A grande questão e que envolve a discussão quanto à sua natureza jurídica advém da seguinte indagação: os parentes possuem direito aos restos mortais dos entes falecidos? Quem teria a preferência sobre eles e em que medida? Em que pese hajam estudos profundos sobre os direitos *post mortem*, as teorias não se debruçam tanto sobre essas questões.

Assim, primeiramente, cumpre destacar que nem a pessoa em viva pode dispor do seu corpo como bem entender, em um exercício ilimitado da autonomia da vontade, pois “quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes” (art. 13, Código Civil), veda-se qualquer tipo de comercialização (art. 199, §4º, CF), somente admitindo-se a disposição do corpo de forma gratuita, com a finalidade científica, altruística para ajudar quem espera por um transplante (art. 1º, da Lei n.º 9.434/97).¹⁸

Quando a disposição para o transplante é *post mortem*, a legislação se utiliza do direito sucessório como forma de legitimar a autorização do procedimento, destacando que “a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte” (art. 4º, da Lei n.º 9.434/97).

De fato, o conjunto de direitos que envolviam a pessoa humana enquanto viva, ressalvados os casos de determinadas incapacidades, somente podem ser exercidos por seus parentes após a morte, o que pressupõe, de início, a aplicação dos direitos

¹⁸ Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.

relacionados ao ramo das sucessões. De sorte que “tais direitos só podem ser exercidos pelos parentes próximos, sucessores testamentários ou entidades encarregadas de tutelar os interesses dos ausentes” (CAMPOS, 2004, p. 63).

Porém, doutrinariamente, não se herdam os direitos da personalidade e a própria autonomia da vontade da pessoa enquanto viva, pois, em regra, esses direitos são intransmissíveis, mas pragmaticamente é o que acontece e o que a legislação vem direcionando, em que pese haja legitimidade para o exercício do direito de outrem (falecido), o que se verifica na prática é a confusão de interesses dos entes vivos com os direitos da personalidade do *de cuius*.

Assim, a princípio, com a morte, os direitos das sucessões inauguram a discussão da transmissão de bens e direitos do *de cuius*, depois os outros seguimentos jurídicos começam a serem aplicados, dentre eles os direitos da personalidade do falecido, tanto para tutelar a “memória do morto”, como para a utilização e disposição dos seus restos mortais.

Como dito, não restam dúvidas que os restos mortais são tutelados pelos direitos da personalidade, inclusive a dignidade da pessoa humana é mantida mesmo com a morte, sendo até tipificado como crime a conduta degradante com o cadáver, disciplinando a norma jurídica que “deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento”, é crime e se aplica uma pena de seis meses a dois anos de detenção (art. 19, da Lei n.º 9.434/97).

Desta forma, como o direito enxerga os restos mortais humanos, ou seja, qual a natureza jurídica dos restos mortais humanos?

É certo que o objeto do direito são as coisas,¹⁹ em sentido amplo, identificando as coisas corpóreas e as incorpóreas, “mas acrescentam que as coisas se denominam bens ao adquirirem um valor jurídico e, pois, ao serem reconhecidas pela ordem jurídica como objeto dos direitos subjetivos. Geralmente, porém, a palavra coisa é usada para indicar os bens corpóreos móveis e imóveis” (RÁO, 2013, p. 758).

Em face do evento morte, o corpo humano deixa de ser um sujeito de direitos, deixando de possuir personalidade jurídica própria e autônoma, passando este corpo (restos mortais humanos), ao nosso entender, a possuir natureza jurídica de coisa móvel

¹⁹ “Tanto no discurso comum quando no filosófico, esse termo tem dois significados fundamentais: 1º genérico, designando qualquer objeto ou termo, real ou irreal, mental ou físico etc., de que, de um modo qualquer, se possa tratar; 2º específico, denotando objetos naturais como tais. [...] No seu significado mais restrito, a Coisa é o objeto natural também chamado de ‘corpo’ ou ‘substância corpórea’ (ABBGNATO, 2012, p. 175).

tutelada como pessoa em seus direitos da personalidade, desde que representem a materialização da encarnação de uma pessoa humana.

Contudo, a princípio, não visualizamos uma forma de exercício de propriedade ou copropriedade dos restos mortais em seu aspecto pessoa humana, ou seja, eles não sofrem reflexos do Direito das Coisas.²⁰

No entanto, esses restos mortais podem perder a característica e os traços da materialização de pessoa humana. Por exemplo, se os restos mortais são cremados, passando de uma aparência humana para pó ou fragmentos, poderia um dos herdeiros reivindicar judicialmente uma porção das cinzas do *de cuius*?

Acreditamos que sim, pois como o aspecto humano ou da encarnação humana não se fazem mais presentes, não haveria de se tutelar esse tipo de restos mortais com os Direitos da Personalidade, uma vez que não se vislumbra mais a tutela da dignidade humana, resolvendo a questão pelo Direito Sucessório, como um quinhão da herança, por exemplo.

Desta forma, se eles passam ao estado de cinzas e fragmentos ósseos, sendo triturados para que se apresentem de maneira uniforme, visualizamos a possibilidade de que sejam divididos entre os familiares em urnas para que se faça o que quiser, seja jogar ao mar ou simplesmente manter em casa.

Inclusive já existem urnas com húmus de plantas (bonsai), chegando até a transformarem as cinzas em uma espécie de pedra, denominada de diamante, para colocar em anéis. Neste caso, não há como tratar esses restos mortais humanos com os direitos da personalidade, mas sim como bem móvel de cunho patrimonial sem relevância para este segmento do Direito, pois eles perderam a sua característica principal, a aparência e encarnação humana, perderam a tutela de uma dignidade humana.

Em contrapartida, taxidermizar os restos mortais, ou seja, empalhar ou mumificar, em nossa concepção, em que pese não haja uma previsão expressa de proibição, no Brasil não seria possível, uma vez que os restos mortais não perderiam os traços de pessoa humana e a discussão quanto à ideia de propriedade, quem teria o direito de possuir o parente empalhado em casa ou como seria essa divisão, chocar-se-ia com os direitos da

²⁰ “No Brasil, o direito das coisas abrange a disciplina normativa da posse, da propriedade e dos demais direitos reais. Como a posse é poder de fato sobre a coisa, ainda que tutelada pelo direito, a denominação mais adequada para a disciplina é ‘direito das coisas’ e não direito sobre as coisas”. (LÔBO, 2017, p. 15).

personalidade do *de cuius* e com a sua dignidade, podendo até se falar em violação aos bons costumes e à memória do morto.

O que, em uma exegese sistemática, poderia entender uma vedação ao observar o texto normativo do art. 13, onde destaca que é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando contrariar os bons costumes, utilizando-se a referida vedação à utilização dos restos mortais também, pois, em face da preservação da sua dignidade, seriam tutelados pelos direitos da personalidade.

Por fim, o presente tema ainda precisa de muitas reflexões e discussões, e identificar a forma de utilização dos restos mortais humanos não é uma tarefa que se faça em uma singela explanação como esta.

Porém, é um importante passo para iniciar as questões ainda tão lodosas que envolvem a aplicação dos Direitos da Personalidade *post mortem* quanto aos restos mortais humanos.

3 A CRIOGENIA E O RESP N.º 1.693.718-RJ

Com o primeiro caso de solicitação judicial do procedimento da criogenia registrado no Brasil (SARRETA, 2016) o Superior Tribunal de Justiça, utilizando a fatídica Súmula 7 (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial), ao nosso entender, hesitou em dar uma posição adequada sobre o tema.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, analisando um caso oriundo do Rio de Janeiro, onde uma filha defendia que, a vontade do pai, enquanto vivo, era ser submetido ao procedimento de congelamento, nos Estados Unidos da América, para que no futuro tivesse a possibilidade de uma ressuscitação, com base nos avanços da ciência médica,²¹

²¹ “Luiz Felipe Dias, engenheiro da Força Aérea Brasileira, era um brasileiro, residente no Estado do Rio de Janeiro que aos 22/02/2012 veio a falecer, deixando três filhas. O evento certo, qual seja a morte, apesar do despreparo humano para lidar com tal ocorrência, se trataria de um evento normal, já que o Sr. Luiz Felipe já era um homem com idade avançada. Todavia, a situação fugiu do estado comum se não fosse a questão da criogenia, que segundo uma de suas filhas, o desejo do seu pai era o de ter o corpo submetido ao congelamento. A questão virou uma grande celeuma que atualmente ocupa extenso espaço no cenário jurídico brasileiro, qual seja, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A questão iniciou-se, segundo o que consta dos autos de Apelação Cível nº 0057606- 61.2012.8.19.0021 (20ª Câmara Cível), quando a filha mais nova do Sr. Luiz Felipe preparava o encaminhamento do corpo de seu pai para os Estados Unidos da América, a fim de submetê-lo à técnica de criogenia. Entretanto, em sede de plantão judiciário, as outras duas filhas mais velhas, propuseram medida liminar, a fim de impedir o traslado do corpo e postularam ainda pelo sepultamento do mesmo no Brasil e no Estado do Rio Grande do Sul junto ao tumulo da primeira esposa do engenheiro. Em primeiro grau, a liminar foi deferida, mas o sepultamento também não fora permitido. Consigne-se que o processo, apesar de suas nuances familiares, não tramita em segredo de justiça ao que consta do Recurso de Apelação acima mencionado. A sentença julgou procedente o pedido das duas filhas mais velhas do engenheiro, cuja decisão foi razão de interposição de Apelação pela filha mais nova junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, visando a reforma do julgado ‘a quo’, sob o fundamento de que a vontade do engenheiro, embora

quedou-se em reproduzir as decisões anteriormente proferidas pelos órgãos de origem e não apreciou as reais razões do Recurso Especial.

Nesse contexto, ao apreciar o Resp 1.693.718-RJ, o Ministro proferiu decisão monocrática, basicamente replicando a decisão do magistrado de primeira instância e do Tribunal de Apelação, consubstanciando sua decisão nos seguintes fragmentos:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. 1. DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO PARA DEPOIS DA MORTE. CRIOGENIA. VONTADE DO FALECIDO NÃO CONFIRMADA PELAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. 2. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

Na origem, Carmen Silvia Monteiro Trois e outra ajuizaram ação ordinária contra Lígia Cristina Mello Monteiro. Em síntese, a exordial tem como escopo impedir a submissão do corpo do Sr. Luiz Felipe Dias de Andrade Monteiro, pai das autoras e da ré, ao procedimento de criogenia e, ainda, determinar o sepultamento dos restos mortais do falecido.

[...]

O Tribunal de Justiça fluminense, com arrimo no conjunto fático-probatório dos autos, asseverou inexistir prova de que o Sr. Luiz Felipe desejasse ter seu corpo submetido à criogenia após a morte (e-STJ, fls. 730-733):

[...]

Desse modo, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, demanda o reexame de provas, situação vedada pela Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor dos advogados da parte recorrida em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de setembro de 2017.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça se quedou em realizar um pronunciamento quanto à possibilidade ou não do procedimento da criogenia no Brasil, caso houvesse a manifestação expressa do *de cuius*, em que pese não existam empresas nacionais para a realização do procedimento, mas com a possibilidade de realização do procedimento em outros países.

Ademais, o Recurso Especial tem como fundamento a possível ofensa do 4º, da LINDB, do art. 14, do Código Civil e do §2º, do art. 77, da Lei n.º 6.015/1973, oportunidade em que a recorrente, como forma de suprir a vontade do *de cuius*, pleiteia

não declarada formalmente ou expressamente, era a de ter seu corpo levado à técnica da criogenia. Logo, a herdeira mais nova (e filha do segundo casamento) somente estaria litigando para promover o desejo do seu pai. Em segundo grau, a apreciação do Recurso de Apelação, interposto pela filha do segundo casamento do falecido, coube à apreciação da 20ª Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro e lá obteve provimento. No acórdão da Apelação, o cerne da questão deu-se em torno da manifestação da última vontade do "de cuius".

uma construção normativa com base na interpretação por analogia do dispositivo do §2º, do art. 77, da Lei n.º 6.015/1973,²² para autorizar o procedimento da criogenia em seu pai.

Ao analisarmos os conteúdos das decisões proferidas nos órgãos jurisdicionais de cognição probatória, percebemos que o cerne da questão pairou sobre o elemento vontade do *de cuius*, e não propriamente na natureza jurídica dos restos mortais e no possível direito sobre eles.

Vemos um trecho do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Extrai-se daí que a certeza quanto ao destino desejado pelo Sr. Luiz Felipe só poderia ser aferida por prova inequívoca de que o mesmo conhecia o alcance do congelamento e assim o quisesse, o que, conforme visto acima, não houve, tendo em vista a divergência das declarações pelo mesmo prestadas, numa mesma época.

Com mais razão, não se pode admitir seja sua vontade suprida pelo simples consentimento de sua filha, até porque a mesma afirma que “o falecido já não mais gozava de suas faculdades mentais plenas face a um AVC sofrido” (fls. 596).

Logo, não se pode afirmar o desejo de ser submetido à criogenia, sequer tendo sido o próprio a contratar previamente a empresa americana, se de fato celebrou-se um contrato, uma vez que este não veio aos autos.

Há sobretudo que se considerar que o Sr. Luiz Felipe, Oficial da FAB e estudioso do assunto, saberia que se tratava de um procedimento inusitado no Brasil e com implicações jurídicas relevantes. Se de fato entendesse o alcance da criogenia, ou ser possível a cura posterior para os males que o levaram à morte, teria deixado orientações expressas a esse respeito, e não, ao contrário, outorgado poderes para que seus bens fossem inventariados e partilhados, pois não se vislumbra a possibilidade de alguém pretender voltar à vida sem um mínimo financeiro que pudesse amparar os gastos a tanto.

Aplica-se, portanto, por analogia, o § 2º, do art. 77 da Lei nº 6015/73, cuja finalidade é regular uma nova situação, na qual se exige a prévia manifestação de vontade do interessado, devendo haver prova quanto a esta, o que não ocorre no presente caso, como visto.

Também não há como se proceder à substituição da manifestação de vontade, como defende a ré com base em alguns julgados, não só porque inexistente certeza quanto à intenção do congelamento, como do alcance real deste procedimento, visto que a ré afirma que o desejo de seu pai era realmente de que o avanço da ciência permitisse a sua eventual recuperação (fls. 39).

Com efeito, o parecer jurídico juntado pela ré às fls. 471/497 deixa claro que a criônica tem como objetivo a reanimação no futuro e, para tanto, os médicos utilizam “máquinas que mantêm a circulação do sangue e a oxigenação do corpo” e, após mantê-lo no frio, o sangue é retirado e inserido o líquido crioprotetor, sendo em seguida direcionado para resfriamento por cerca de três horas para “assegurar que todas as partes do corpo serão congeladas por igual” (fls. 475).

²² § 2º A cremação de cadáver somente será feita daquele que houver manifestado a vontade de ser incinerado ou no interesse da saúde pública e se o atestado de óbito houver sido firmado por 2 (dois) médicos ou por 1 (um) médico legista e, no caso de morte violenta, depois de autorizada pela autoridade judiciária.

[...]

Logo, há que se trilhar, aqui, pelo caminho da responsabilidade, observando o alto gasto do procedimento, a comprometer as finanças do falecido, sem que efeito concreto algum – retomada da vida – ocorra, desnaturando a própria vontade do falecido, na visão de uma filha que aqui figura como ré.

Dessa forma, inexistindo manifestação expressa de vontade do Sr. Luiz Felipe quanto ao congelamento de seu corpo após a morte; inexistindo indícios de chance de cura e de uma vida digna, não há como autorizar o translado do corpo do Sr. Luiz Felipe para ser submetido ao procedimento da criogenia, devendo prevalecer o enterro como forma de sepultamento e destino dado ao corpo após a morte.

Com base no trecho do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, demonstra-se que a discussão sequer ventilou a natureza jurídica dos restos mortais humanos, limitando-se a análise do elemento vontade do morto, o que não responde aos questionamentos suscitados inicialmente neste estudo.

Assim, ao nosso entender, não havia como o Superior Tribunal de Justiça não analisar o caso concreto, para dar uma resposta coerente ao caso e fomentar uma discussão em âmbito nacional sobre o assunto. Ainda que o objeto do recurso especial seja na seara do direito objetivo, haveria possibilidade da manifestação do Tribunal Superior sobre as implicações jurídicas desta demanda, caso houvesse comprovada manifestação de vontade do falecido para se submeter ao procedimento da criogenia.

Ademais, em nosso entender, o recurso não versa sobre mero reexame de provas ou do inconformismo da recorrente, mas da possibilidade de resposta normativa sobre a possibilidade ou não do referido procedimento.

Para nós, não há óbice normativo em nosso ordenamento jurídico para a realização da criogenia, em que pese não exista legislação específica sobre o assunto, pois a manifestação de vontade da pessoa em vida (LÔBO, 2016), admitiria tal situação, em que pese não seja um costume brasileiro, até porque o país não possui tecnologia para isso, não feriria os bons costumes (art. 13, do Código Civil).²³

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto deste estudo, como vimos, em que pese bastante profundo e digno de uma pesquisa muito mais exaustiva do que essa, tentou ponderar quanto à natureza

²³ Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

jurídica dos restos mortais humanos, verificando o seu âmbito de proteção no âmbito dos direitos da personalidade.

Constatou-se que os restos mortais humanos possuem natureza jurídica coisa móvel tutelada como pessoa em seus direitos da personalidade, desde que representem a materialização da encarnação de uma pessoa humana.

Ademais, verificamos que, em que pese omissão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao caso da possibilidade do procedimento de criogenia no Brasil, não encontramos óbice normativo no ordenamento jurídico pátrio para a realização do procedimento, em que pese não exista legislação específica sobre o tema.

Por óbvio que encontraremos críticas ao pensamento ora exposto, o que nos conforta bastante. Pois, assim, acreditamos que este escrito atendeu ao seu principal objetivo, o de realizar um experimento jurídico para um possível questionamento da doutrina civilista ou, no mínimo, promover um novo olhar e um caminho sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ABBGNATO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Tutela Jurídica da personalidade humana após a morte**: conflitos em face da legitimidade ativa. *In* Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 40, n. 247, p. 177–195, set., 2015.

BUSNELLI, Francesco Donato. **II Manuale Diritto Civile**. Tomo II. UTET: Torino, 2011.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Nós: estudos sobre o direito das pessoas**. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. (Coord.). **Pessoa Humana e Direito**. *In* O Estatuto Jurídico da Pessoa Depois da Morte. Coimbra: Almedina, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil: sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZEAUD, Léon *et al.* **Leçons de Droit Civil: les personnes**. 8 ed. Tomo 1, vol. 2, Paris: Montchrestien, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

POSNER, Richard A. **Para Além do Direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7º ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RODOTÀ, Stefano; ZATTI, Paolo (dir.). **Trattato di Biodiritto: Il Governo del Corpo**. Tomo II. Milão: Giuffrè. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2ª ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 15-43.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski; SGARIONI, Clarissa Lopes Alende. **Criogenia: A Morte, o Direito e o Futuro Incerto**. *In* *Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line]* organização CONPEDI/UNICURITIBA, Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 119-139.

VASCONCELOS, Pedro Paes de. **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

Artigo recebido em: 02.02.2024

Artigo publicado em 20.08.2024.