



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO DE OPTAR PELO PROCEDIMENTO DE CRIOGENIA PÓS-MORTE NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO: A AUTOTUTELA DO CORPO APÓS A MORTE E A
IMPORTÂNCIA DA VONTADE SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

Isabella Côrtes de Barros Silveira de Amorim

Rio de Janeiro
2020

ISABELLA CÔRTEZ DE BARROS SILVEIRA DE AMORIM

O DIREITO DE OPTAR PELO PROCEDIMENTO DE CRIOGENIA PÓS-MORTE NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO: A AUTOTUTELA DO CORPO APÓS A MORTE E A
IMPORTÂNCIA DA VONTADE SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2020

O DIREITO DE OPTAR PELO PROCEDIMENTO DE CRIOGENIA PÓS-MORTE NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO: A AUTOTUTELA DO CORPO APÓS A MORTE E A
IMPORTÂNCIA DA VONTADE SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

Isabella Côrtes de Barros Silveira de Amorim

Graduada em Direito pelo IBMEC. Advogada.

Resumo – em vistas da crescente integração mundial nos campos político, econômico e cultural, verificam-se naturalmente na sociedade diversas transformações estruturais, inclusive nas concepções procedimentais relativas à destinação dos restos mortais, desacompanhadas de avanço legislativo com a urgência proporcional. Diante da ausência de regulamentação pertinente, há a necessidade de uma atuação célere e eficaz por parte dos aplicadores do direito, a fim de suprir os anseios sociais. Sob essa perspectiva, o presente trabalho volta-se, essencialmente, a desenvolver a possibilidade de opção por métodos de inumação não tradicionais, com enfoque particular, porém não exclusivo, no procedimento de criogenia.

Palavras-chave – Direito civil. Criogenia. Direito ao cadáver. Manifestação da vontade. Dignidade da pessoa humana.

Sumário – Introdução. 1. A dignidade da pessoa humana como fundamento da autotutela do corpo após a morte. 2. O direito ao cadáver e a demonstração inequívoca da última vontade ainda que ausente declaração por escrito. 3. O reconhecimento de outras formas de sepultamento como uma manifestação do valor dignidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a viabilidade do exercício da autotutela do corpo com a opção pelo procedimento de criogenia no que tange a destinação dos próprios restos mortais, considerando-se a ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro nesse sentido, bem como o pouco debate na doutrina e na jurisprudência até o momento. Desse modo, atenta-se não somente à possibilidade da opção, como também à sua própria regulamentação, sempre em consonância com os princípios e regras aplicáveis ao tema.

A discussão se insere sob o fenômeno da globalização e em vistas do avanço da tecnologia nos mais diversos campos científicos da humanidade, contexto em que o direito enfrenta, reiteradamente, desafios para se manter atento às necessidades sociais. Ademais, em um sistema jurídico tal qual o brasileiro, que aproxima as diretrizes do *common law* e *civil law* na variante entre a valorização normativa e o sistema de precedentes, a necessidade do preenchimento de lacunas no ordenamento jurídico reflete o reconhecimento de sua incompletude, permitindo a inserção de elementos novos, em sintonia com a necessidade social, sem que a sua estrutura normativa principal seja lesada ou comprometida.

Nesse sentido, é irrefutável que, diante de uma realidade de constante transformação, se faz corriqueira a manifestação de determinadas transições sociais, em suas mais variadas impressões, fazendo-se necessária uma resposta célere e eficaz por parte do ordenamento jurídico para a satisfação dos anseios da coletividade. Nessa perspectiva, métodos não tradicionais de inumação, tal qual a criogenia, na qualidade de um ato de disposição de última vontade que se difere das usuais formas de destinação dos restos mortais previstas pelo sistema jurídico brasileiro, se encontram em uma lacuna manifesta da legislação, necessitando ser prontamente preenchida pelas demais fontes do direito.

A pesquisa será realizada de forma bibliográfica, sob abordagem qualitativa. Assim, pretende-se o desenvolvimento do objeto a partir da análise da bibliografia pertinente ao tema e previamente estudada – abarcada aqui em suas mais diversas dimensões, tais como doutrina, jurisprudência e legislação –, em vistas da interpretação do fenômeno social em pauta sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, importa a observância da estrutura constitucional pautada, precipuamente, no valor dignidade da pessoa humana, de forma a permitir o alcance daquilo que legitimamente se espera do ordenamento no preenchimento das lacunas reveladas.

À vista disso, no primeiro capítulo busca-se sustentar que a liberdade da pessoa humana de autotutela do próprio corpo, ainda que prevista excepcionalmente no texto legal, constitui-se como um direito da personalidade, que retira seu fundamento de validade diretamente do valor dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, cuja proteção não cessa com o falecimento do titular.

No segundo capítulo, defende-se a inexigibilidade de forma específica para a manifestação de última vontade no que tange o procedimento escolhido para destinação dos restos mortais, ainda que não convencional, podendo a respectiva vontade ser aferida por outros meios de prova legalmente admitidos no ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo, intenta-se comprovar a opção por procedimentos que se distanciam dos métodos usuais de sepultamento, tal qual a criogenia, como uma forma válida de destinação dos restos mortais, sendo uma manifestação do valor dignidade da pessoa humana, de maneira a estar diretamente coadunado com as disposições da CRFB/88.

Por fim, considerações finais, de cunho crítico, são apontadas conclusivamente, a partir da rejeição ou comprovação do conjunto de proposições hipotéticas trabalhadas no desenvolvimento da pesquisa, por intermédio do método hipotético-dedutivo.

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA AUTOTUTELA DO CORPO APÓS A MORTE

É crescente, na comunidade jurídica, a busca por um sistema que se pauta precipuamente na estabilização de suas cláusulas gerais por intermédio da aplicação principiológica que se extrai, especialmente, da Constituição da República (CRFB/88). Assim o é, de mesmo modo, com as regras constantes do atual Código Civil brasileiro (CC/02), que, cada vez mais, deixa de se voltar exclusivamente à garantia da amplitude da autonomia privada no campo econômico, e passa a alcançar, mediante interpretações jurisprudenciais e construções doutrinárias, o prevailecimento de institutos e normas que visem a valorização da dignidade humana¹.

Nesse ínterim, encontram-se as progressivas concepções acerca dos aspectos relativos aos direitos da personalidade, reputados como imprescindíveis à consagração dos direitos subjetivos da pessoa natural e “[...] baseados em valores existenciais do ser humano”². Consagrados em capítulo próprio no CC/02, os direitos da personalidade possuem, no plano de sua eficácia positiva, fundamento de validade retirado direta e indiretamente do valor dignidade da pessoa humana, que, na atual conjuntura do ordenamento pátrio, é substancial ao vínculo de todo o sistema jurídico à proteção da pessoa e afirmação positiva da sua dignidade, constituindo, inclusive, um dos fundamentos da República³ e um dos corolários da própria concepção de neoconstitucionalismo, cujo objetivo ideológico é o da concretização dos direitos fundamentais⁴.

Diante da pretensão de pautarem a sua juridicidade no valor em tela, certo é que a interpretação e aplicação dos direitos da personalidade não podem ser estáticas, rígidas ou inflexíveis, tendo-se em vista que têm como objetivo alcançar as necessidades sociais que demandam regulamentação. Por essa razão, em consonância com o Enunciado nº 274 do CJF⁵, a sua regulação pelo CC/02 é meramente exemplificativa, sendo apontados, justamente, como “[...] expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana [...]”⁶. Nesse mesmo sentido,

¹ CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [e-book].

² ROCHA, Maria Vital da; DIAS, Eliza Cristina Gonçalves. Direitos para além da vida: a possibilidade de testar sobre direitos da personalidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 1, nº 1, p. 1635-1651, 2015, p. 1638.

³ Assim se compreende em consonância com o disposto no art. 1º, III da CRFB/88.

⁴ AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 82.

⁵ BRASIL. *Jornada de direito civil, IV, 2006, Brasília*. V. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007, p. 33. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

⁶ Ibid.

ainda, tem-se a lição de Walber de Moura Agra⁷, que é categórico ao afirmar que “[...] o operador não pode ficar enclausurado apenas em filigranas jurídicas; urge estabelecer o contato dialético com a realidade, firmando uma simetria entre a normaticidade e a normalidade”.

Nesse diapasão, insta salientar que, tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial, é remansoso o reconhecimento de que, a despeito de a personalidade jurídica da pessoa natural se extinguir a partir de seu óbito, a proteção aos direitos da personalidade não pode cessar com o falecimento do seu titular. Sendo certo que o CC/02 assim expressamente reconhece – pelo disposto em seu art. 12 –, se faz necessário que o aplicador do direito lance ao ordenamento jurídico um olhar cada vez mais apurado, a fim de se repensar determinadas características dos direitos da personalidade para uma melhor adaptação aos anseios da sociedade.

É nesse sentido que se tem compreendido, em conformidade com a necessidade apresentada na realidade social, pela relativização da vitaliciedade, característica inerente aos direitos da personalidade, em face de direitos que, mesmo após o falecimento de seu titular, permanecem com projeção social⁸. A evolução dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nesse sentido, bem como, a efeito, da própria legislação ordinária a respeito, conotam, a título de exemplo, o consenso afirmativo e negativo no que tange a doação de órgãos e tecidos para fins terapêuticos ou de transplante, o direito à morte digna na figura da ortotanásia e, ainda, a diretiva antecipada de vontade⁹.

Certo é, portanto, que, mesmo que a personalidade jurídica seja extinta com a morte, há direitos dela oriundos que devem continuar a ser tutelados e protegidos pelo ordenamento pátrio¹⁰. É sob essa perspectiva que se encontram as designações referentes a autotutela do corpo, ainda que após o falecimento, originando-se, sob esse mesmo amparo, o direito ao cadáver, que se apresenta não somente face a utilização do corpo conforme aprouver ao titular, como, também, face a proteção dos restos mortais até a sua total decomposição física¹¹.

Desse modo, se faz necessário que se privilegie a autodeterminação da pessoa humana, tratando-se, aqui, especificamente de sua delimitação corporal, ainda que, em vistas de evitar o seu exercício disfuncional, tal autodeterminação se dê com as limitações pertinentes. Nesse

⁷ AGRA, op. cit., p. 81.

⁸ ROCHA; DIAS, op. cit., p. 1644.

⁹ A diretiva antecipada de vontade ou testamento vital é o documento hábil em que determinada pessoa prescreve, de forma escrita, o tipo de tratamento – ainda que, para tanto, o titular opte pela própria ausência de tratamento – que deseja caso, em momento futuro, venha a se encontrar doente, em estado terminal ou incurável, bem como incapaz de manifestar a sua vontade (CASSETTARI, op. cit.).

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.693.718-RJ (2017/02096423)*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://dotti.adv.br/wp-content/uploads/2019/05/37-%C2%BA-artigo-Patricia-Vontade-do-Morto-deve-prevaler.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

¹¹ CASSETTARI, op. cit.

âmbito, tem o indivíduo a liberdade de dispor de sua própria integridade corporal, devendo essa liberdade ser protegida ainda que após o evento morte. Sob essa perspectiva, Anderson Schreiber¹² defende que:

é nesse renovado sentido que deve ser compreendida, na atualidade, a expressão direito ao cadáver, que se consubstancia não em um direito dos familiares, mas como direito de cada ser humano de determinar o destino que se reservará ao seu corpo após seu falecimento e de ter essa destinação respeitada mesmo depois do seu óbito. [...] A destinação do corpo pode servir à realização de qualquer interesse do seu titular, desde que compatível com os valores constitucionais, incluindo, por óbvio, a eventual destinação ao congelamento para preservação por tempo determinado ou não.

Nessa acepção, tem-se a autotutela do corpo após a morte, na qualidade de possibilidade de dispor de seu próprio corpo e de seus restos mortais¹³, como um exercício dos direitos inerentes ao cadáver. Ademais, a despeito de ainda se tratar de tema discutido na doutrina e na jurisprudência em muitos aspectos práticos – como o é no próprio caso da viabilidade de opção pelo procedimento de criogenia, objeto desse estudo –, é reconhecidamente um desdobramento dos direitos da personalidade¹⁴. Assim sendo, extrai o seu fundamento de validade diretamente do valor dignidade da pessoa humana, e a sua preservação não poderá cessar com o falecimento do titular.

Sob essa ótica, ainda, tem-se o dever de abstenção e respeito incumbido a todos, mediante a oponibilidade *erga omnes* dos direitos da personalidade, de forma que a garantia ao indivíduo da devida proteção contra possíveis e eventuais violações à sua dignidade não cessa com o evento morte. Importa destacar que a autonomia individual, ainda, garante aos particulares margem de liberdade suficiente para que, dentro dos limites do ordenamento jurídico, imponham-se quanto ao destino do próprio cadáver, devendo haver, pela coletividade, o devido respeito à vontade manifestada, salvo caso se demonstre contrária à ordem pública.

Nesse cenário, Carlos Alberto Bittar¹⁵ ensina que o falecimento irá representar, portanto, “[...] a separação do ser, remanescendo, por certo tempo, a forma material e alguns componentes, até a consumação definitiva, persistindo, enquanto presentes, o direito de personalidade correspondente (direito ao cadáver e às partes do cadáver) [...]”. Dessa forma, a determinação do próprio titular acerca da destinação a ser dada para os seus restos mortais –

¹² SCHREIBER, Anderson. *O caso da criogenia: direito ao cadáver e tutela post mortem da autodeterminação corporal*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/698743930/o-caso-da-criogenia-direito-aocadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal>>. Acesso em: 06 out. 2019.

¹³ PEDOTT, Laura. *Reconhecimento dos direitos do cadáver*. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/6551/6229>>. Acesso em: 06 out. 2019.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 10.

¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, [e-book].

isto é, para o seu cadáver –, merece tutela específica e fundamenta-se na busca pela proteção de sua dignidade.

2. O DIREITO AO CADÁVER E A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ÚLTIMA VONTADE AINDA QUE AUSENTE DECLARAÇÃO POR ESCRITO

Conforme demonstrado no tópico anterior, a liberdade de autotutela da pessoa humana quanto a seu próprio corpo advém diretamente dos direitos da personalidade, que, por sua vez, consistem em uma faceta específica do ramo dos direitos fundamentais, extraíndo, assim, o seu fundamento de validade do valor dignidade da pessoa humana. Em sua abordagem após a morte, assume a caracterização do direito ao cadáver, cujo tratamento exprime complexidade diante do sistema jurídico atual, principalmente em face da escassa legislação referente aos temas voltados ao direito funerário¹⁶.

Mediante o reconhecimento de sua necessária proteção, diante da contextualização já exposta neste artigo, o cadáver se torna instrumento de realização do desejo, quando em vida, da própria pessoa. Assim sendo, afasta-se da qualidade de objeto voltado a satisfazer interesses institucionais, seja do Estado, de uma determinada religião ou, ainda, da própria família do *de cuius*. Exprime, dessa forma, a proteção à autodeterminação pessoal, conforme já referido, de modo que o evento morte do titular não faz cessar a sua salvaguarda.

É esse o contexto de maior dificuldade prática no que tange a aplicabilidade dos direitos inerentes ao cadáver. Isso, porque a manifestação de vontade do falecido em relação à destinação dos seus restos mortais, por vezes, não encontra respaldo legal ou exteriorização em registros públicos. Desse modo, por não haver corpo normativo suficiente ou, ainda, declaração de vontade expressa a fim de dirimir quaisquer conflitos em relação à salvaguarda de seus interesses, tem-se a possibilidade de que, em última análise, a própria dignidade do *de cuius* seja atingida, mediante o desrespeito de seu último desejo.

Decerto que, diante do exposto até então, o falecido mantém as prerrogativas e os preceitos necessários para a defesa de sua dignidade, a ser efetuada por terceiros, haja vista que essa não se encerra com a extinção da pessoa natural¹⁷. Assim sendo, a vontade do titular do direito não poderá ser afastada, devendo haver especial cautela do aplicador do direito nesse sentido, a fim de evitar inviabilizar o desejo do *de cuius* em prol de interesses outros que não

¹⁶ HONS, Magda Abou El. *O Direito de Sepultar e as consequências no mundo jurídico (jus sepulchri)*. Belém: GTR, 2014, p. 70.

¹⁷ PEDOTT, op. cit.

aquele verdadeiramente resguardado em seu íntimo. Sob esse prisma e justamente em defesa dessa questão, Magda Abou El Hons¹⁸ orienta que:

a dignidade da pessoa humana é o valor maior de todos os direitos fundamentais. É o valor e fim último de toda a ordem política, entendendo o ser humano, além de um sujeito de direitos, sendo um ser individual e social ao mesmo tempo. Na esfera privada é um ser individual e, na esfera pública, um ser social. Dessa forma, se entende a dignidade da pessoa humana como um valor único e individual, que não pode, seja qual for pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos ou interpessoais.

No mais, para o desenvolvimento dessa questão, se faz importante salientar que, em conformidade com as disposições da ordem jurídica brasileira, não há exigência de forma específica para fins de esclarecer a exteriorização da vontade do indivíduo no que tange a destinação de seus restos mortais. Conforme elucida Anderson Schreiber¹⁹, “[...] está-se diante de uma escolha existencial que não produz, a princípio, qualquer prejuízo a terceiros, de modo que sua exteriorização pode se dar por qualquer meio, incluindo o meio verbal”.

Como mencionado, a legislação a respeito do tema é precária. Retira-se a conclusão de que não há imposição de forma própria para a declaração de última vontade, em relação à destinação dos restos mortais, a partir da interpretação sistemática da pequena parcela normativa relativa à matéria.

Cumprе assinalar, especificamente, a Lei de Registros Públicos²⁰, que, nas determinações de seu art. 77, trata da possibilidade de disposição do próprio corpo nas hipóteses de cremação, havendo omissão do legislador quanto à necessidade de forma específica para a declaração de vontade do *de cuius* nesse sentido. Certo é que, em sendo a norma em tela legislação de âmbito federal, cabe regulamentação singular em sede de interesses regionais e locais, por parte dos Estados e dos Municípios, respectivamente²¹.

Entretanto, em situações em que a referida normatização regional ou local traz exigência de forma para tanto, a jurisprudência pertinente tende a afastá-la, admitindo outros meios, tal como a manifestação dos familiares, como prova da vontade do falecido. Assim ocorre, a título de exemplo, no Município do Rio de Janeiro, em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça volta-se a afastar a regra legal pertinente à imposição de declaração expressa

¹⁸ HONS, op. cit., p. 71.

¹⁹ SCHREIBER, op. cit.

²⁰ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015 consolidado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²¹ DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos comentada*: doutrina, jurisprudência e questões de concurso. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 15.

do falecido, constante do Decreto Municipal nº 24.986/04²², quando a manifestação dos parentes é suficiente para traduzir o desejo do *de cuius*.

Da mesma maneira compreendeu o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.693.718²³, proveniente do Estado do Rio de Janeiro e cuja controvérsia se referia, justamente, à destinação do cadáver do pai das litigantes. Diante da inexistência de declaração expressa de última vontade do *de cuius*, a Corte em questão atuou pela resolução do conflito mediante a aplicação de analogia jurídica, precisamente sob a mesma fundamentação construída neste artigo, em respeito à liberdade de autotutela do corpo após a morte como decorrência do próprio direito ao cadáver, de forma a perquirir o desejo íntimo do falecido quanto ao destino de seus restos mortais.

Confirmando, ainda, a jurisprudência constante de grande parte dos Tribunais de Justiça do país, a Corte afastou a necessidade de formalidade específica para a manifestação de última vontade do indivíduo, afirmando, nesse sentido, ser “[...] perfeitamente possível, portanto, aferir essa vontade, após o seu falecimento, por outros meios de prova legalmente admitidos, observando-se sempre as peculiaridades fáticas de cada caso”²⁴. Ademais, expressamente admitiu que, em salvaguarda dos interesses do *de cuius*, é crível presumir o seu desejo mediante a manifestação de seus familiares mais próximos.

Importa salientar que, no caso concreto que originou o Recurso Especial supramencionado, a própria manifestação dos parentes mais próximos do *de cuius*, quais sejam, suas filhas, era conflituosa, não havendo possibilidade de hierarquizar suas relações, tendo em vista o mesmo grau de parentesco com o falecido. Ressalte-se, ainda, que, por um lado, duas das filhas expressavam que o verdadeiro desejo de seu pai era o de ser enterrado; ao passo que, por outro, apenas uma das filhas evidenciava o querer do *de cuius* em relação ao procedimento de criogenia.

Na situação em concreto enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, haveria possibilidade de se considerar que a real escolha do *de cuius* quanto à destinação de seus restos mortais voltava-se ao funeral tradicional, em vistas de ser essa a declaração da maioria de seus parentes mais próximos. Entretanto, importou ao Tribunal atentar

²² BRASIL. *Decreto Municipal nº 24.986*, de 29 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2004/2498/24986/decreto-n-24986-2004-dispoe-sobre-o-funcionamento-dos-fornos-crematorios-da-concessionaria-e-das-permissionarias-de-cemiterios-do-municipio-do-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ementa do Recurso Especial nº 1.693.718-RJ (2017/02096423)*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/03/REsp-1693718-ementa.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁴ *Ibid.*

rigorosamente ao que aparentava ser, legitimamente, o incontestável desígnio do falecido, a fim de resguardar a sua própria dignidade. E, nesse sentido, solucionou a controvérsia em face da manifesta afetividade entre o *de cuius* e a única filha que se empenhava pelo procedimento de criogenia em relação aos restos mortais de seu pai.

Por essa lógica, nas palavras do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze²⁵, a declaração da referida filha

[...] é a que traduz a real vontade de seu genitor em relação à destinação de seus restos mortais, visto que, sem dúvida alguma, é a que melhor pode revelar suas convicções e desejos, em razão da longa convivência com ele, que perdurou até o final de sua vida. [...] revela-se incontrovertido nos autos que a recorrente conviveu e coabitou com seu pai por mais de 30 (trinta) anos, após ele ter se divorciado da mãe das recorridas, sendo a maior parte desse tempo – mais de 20 (vinte) anos – em cidade bem distante da que residem suas irmãs (recorridas).

Nessa perspectiva, embora se reconheça que a forma escrita é, inegavelmente, a mais adequada para que o finado manifeste a sua última vontade em relação à destinação de seus restos mortais, a fim de evitar divergências²⁶, quando não possível entrever o desejo real do falecido, o deslinde da situação deve voltar-se a sua vontade presumível²⁷. Dessa forma, impõe-se aos cenários conflituosos, em contextos práticos árduos, a necessidade de perquirir a vontade do falecido através de meios aptos a comprová-la ou presumi-la inequivocamente, empenhando-se o aplicador do direito em preservar a dignidade do *de cuius*.

3. O RECONHECIMENTO DE OUTRAS FORMAS DE SEPULTAMENTO COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO VALOR DIGNIDADE

Consoante ao até então exposto neste artigo, a dimensão heterogênea prática do direito ao cadáver, especificamente no que tange a destinação dos restos mortais do *de cuius*, exprime a sua complexidade perante o aplicador do direito. A atuação dos diversos profissionais da área, nesse sentido, deverá, sempre, voltar-se à proteção da dignidade do indivíduo, tendo em vista que essa não se perderá após o falecimento do titular.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível nº 0057606-61.2012.8.19.0001*. Relatora: Desembargadora Flávia Romano de Rezende. Disponível em: < <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000312018C79F1FFB9A6CE26E0FFCF5465E51CC4032B1658>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 253-254.

As dificuldades apontadas no tópico anterior, referentes, especificamente, aos meios mediante os quais se faz possível aferir o desejo do falecido quando ausente declaração por escrito para tanto, não esgotam a adversidade prática da matéria. É de suma importância, ainda, o enfrentamento da possibilidade de reconhecimento de outras formas de sepultamento, para além daquelas tidas como tradicionais perante os costumes sociais, buscando, na lógica do que até então foi elucidado, salvaguardar os interesses do *de cuius*, atuando na efetiva proteção de sua dignidade.

Nesse escopo, elencar estritamente determinados métodos de sepultamento, desconsiderando quaisquer outros que fujam à tradição religiosa cristã na qual foi firmada a construção histórica do Brasil, seria, em última análise, depreciar a concepção contemporânea, conforme estruturado neste trabalho, da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, consolidada como “[...] princípio-fundamento da ordem constitucional brasileira”²⁸. É nesse sentido que este trabalho se volta à possibilidade de realização do procedimento de criogenia no que tange a destinação dos restos mortais do *de cuius*.

O procedimento de criogenia consiste em um delicado processo de preservação dos restos mortais a partir da sua submersão em nitrogênio líquido a uma temperatura de até -196 °C, com o intuito de permitir o congelamento do cadáver durante anos²⁹, até que, possivelmente, a ciência alcance o conhecimento necessário para proporcionar a ressuscitação do indivíduo³⁰. Tendo em vista tratar-se de método peculiar e extremamente moderno, sem resolução científica prática que comprove a sua eficácia, há escassez de suporte técnico para tanto, a nível mundial, de forma que, de início, se faz necessário que o cadáver seja trasladado para um país que tenha estrutura para a realização do procedimento.

Assim como diversas outras formas de sepultamento que não seguem a tradicional prática religiosa cristã de enterro ou cremação, não há previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro acerca da criogenia pós-morte. A ausência de regulamentação nesse sentido, para além dos contratemplos já enfrentados neste trabalho, é propícia para que o desejo do *de*

²⁸ FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 107.

²⁹ BARBOSA, Otton Cássio Ribeiro. *Diretivas antecipadas de vontade: a legitimação da autonomia e dignidade da pessoa humana no fim da vida*. 2019. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. P. 20. Disponível em: < <http://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/21118/OTTON%20CASSIO%20RIBEIRO%20BARBOSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

³⁰ RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; BENEDITO, Luiza Machado Farhat. De Frankenstein à criogenia: dando vida a corpos inanimados. *Revista de Direito de Família e Sucessões*. Goiânia, ano 5, nº 1, p. 21-39, 2019, p. 25.

cujus, caso assim se manifeste a sua vontade real ou presumível, seja desconsiderado por completo, em face de determinado processo de inumação reputado como mais convencional.

A importância dessa temática pode ser demonstrada no resgate do litígio que deu origem ao Recurso Especial nº 1.693.718-RJ, aludido no capítulo anterior. Em primeira instância, a sentença respectiva concedeu os pedidos autorais para que fosse providenciado o enterro do falecido³¹, cuja última vontade, conforme já mencionado, revelou-se no sentido de que fosse, na verdade, realizado o procedimento de criogenia, para preservação de seu cadáver a fim de uma possível ressuscitação futura.

Em sede de fundamentação, a desconsideração da possibilidade de realização da criogenia em face do enterro do *de cuius* se deu em vistas de o moderno procedimento, supostamente, afrontar “[...] as regras ordinárias e, porque não dizer, os próprios costumes arraigados no meio social”³², bem como por não haver “[...] garantias científicas algumas de sucesso”³³. Ademais, ainda em fundamentação pela autorização de que os restos mortais do falecido fossem sepultados tradicionalmente, o procedimento de criogenia foi citado como sendo “inusitado e esdrúxulo”³⁴.

Conforme o elucubrado neste trabalho, certo é que, em respeito aos postulados constitucionais contemporâneos, cujo sistema garantidor é consentâneo à pauta valorativa voltada à proteção ao ser humano a partir do reconhecimento da dignidade como valor intrínseco³⁵, a última vontade do *de cuius* em relação à destinação de seus restos mortais deve ser, necessariamente, perquirida. Para tanto, ainda, em harmonia com o desenvolvido no capítulo anterior, a inquirição do desejo do falecido deve voltar-se a sua vontade presumível, quando não for possível o alcance de sua vontade real³⁶.

Sob essa ótica, importa salientar que é inconcebível a possibilidade de interpretar o ordenamento jurídico brasileiro como emissário de um sistema que prevê regras e exceções no campo do querer do *de cuius*, em relação ao método de sepultamento que, em seu íntimo, desejar. A última vontade do indivíduo não poderá ser suprimida pelo privilégio de um procedimento de inumação em detrimento de quaisquer outros³⁷, mediante uma falsa concepção

³¹ BRASIL. Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. *Proc. nº 0057606-61.2012.8.19.0001*. Sentença resolutive de mérito. Disponível em: < <https://a2v.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 19 abr. 2020. [*Processo físico, digitalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, acessado mediante certificado digital*].

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 107.

³⁶ NEVARES, op. cit.

³⁷ SCHREIBER, op. cit.

de que determinadas técnicas são mais legítimas perante as práticas tradicionais e históricas da sociedade ou, ainda, sob o fundamento de que certo método não possui eficácia científica cabalmente comprovada.

Faz-se necessário, portanto, reconhecer como legal e legítima a possibilidade de o falecido eleger outras formas de sepultamento não tradicionais, desde que compatíveis com a ordem constitucional. Atuar na contramão dessa premissa seria ferir a liberdade de autotutela da pessoa humana quanto a seu próprio corpo, desconsiderar a ampliação da tolerância à pluralidade religiosa e de crenças³⁸ e, por fim, afrontar a própria dignidade do falecido, principalmente perante o postulado de autodeterminação pessoal.

CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida neste artigo expôs as dificuldades advindas, no meio jurídico e em relação aos aplicadores do direito, quanto ao exercício da autotutela do corpo mediante a opção por meios de sepultamento não tradicionais. Deu-se enfoque particular, embora não exclusivo, ao procedimento de criogenia pós-morte, tendo em vista o debate doutrinário e jurisprudencial recente ao tema voltar-se a esse método de inumação.

Em conformidade com o elucidado ao longo dos capítulos, as adversidades referentes ao tema materializam-se, primeiramente, quanto à necessidade de ambientar a autotutela do corpo após a morte, na qualidade de direito ao cadáver, como uma manifestação da dignidade da pessoa humana do próprio *de cujus*. Verificou-se certa resistência doutrinária e jurisprudencial nesse tocante, rompida com a crescente percepção de que determinados aspectos relativos aos direitos da personalidade, tal como a vitaliciedade, carecem de flexibilização, de modo a permitir a compreensão de que o direito ao cadáver expressa a sua projeção social mesmo após o falecimento do seu titular.

Ademais, em vistas da considerável contemporaneidade do tema, averiguou-se um cenário de excepcional dificuldade prática ocasionada pela precariedade legislativa e jurisprudencial pertinente. Consoante as reflexões desenvolvidas no decorrer deste trabalho, utilizando-se a doutrina apropriada e, ainda, analisando o trâmite processual do litígio paradigmático referente à possibilidade de opção pelo procedimento de criogenia pós-morte, foram cognoscíveis as adversidades enfrentadas pelos aplicadores do direito diante das lacunas legais a serem preenchidas.

³⁸ SCHREIBER, op. cit.

Com o progresso da pesquisa, comprovou-se que o mais adequado à resolução dos transtornos decorrentes da falta legislativa e jurisprudencial, em harmonia aos valores constitucionais, é atuar em defesa e respeito à dignidade humana do falecido, cuja proteção não poderá cessar com o evento morte. Sob essa perspectiva, se fez possível legitimar a necessária averiguação do desejo íntimo do *de cujus* quanto à destinação de seus restos mortais, mediante meios aptos a comprová-lo ou presumi-lo inequivocamente.

A partir da construção de tais alicerces, chegou-se à conclusão de que a demonstração inequívoca de última vontade do falecido, em relação a destinação de seus restos mortais, não deve ser limitada a procedimentos burocráticos estritos, devido à possibilidade de que os seus interesses não sejam verdadeiramente salvaguardados. Nesse seguimento, ainda, comprovou-se que o desejo do *de cujus* não poderá ser desconsiderado em face de determinado método de sepultamento reputado como mais convencional, sendo insustentável a interpretação de que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de regras e exceções no campo do querer do falecido.

Assim sendo, o aplicador do direito deve diligenciar a fim de afastar-se de suas próprias concepções pessoais acerca de determinado método de inumação indicado pelo *de cujus*. Em harmonia com as questões desenvolvidas nesta pesquisa, assim se fará possível reconhecer a última vontade do falecido, quando a sua manifestação real ou presumível se der em conformidade com os meios de prova outorgados pelo ordenamento jurídico; bem como alcançar o verdadeiro desejo do *de cujus*, sem, portanto, desconsiderá-lo em face de determinado procedimento que seja erroneamente reputado como mais razoável.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOSA, Otton Cássio Ribeiro. *Diretivas antecipadas de vontade: a legitimação da autonomia e dignidade da pessoa humana no fim da vida*. 2019. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <<http://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/21118/OTTON%20CASSIO%20RIBEIRO%20BARBOSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, [e-book].

BRASIL. *Decreto Municipal nº 24.986*, de 29 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2004/2498/24986/decreto-n24986-2004-dispoe-sobre-o-funcionamento-dos-fornos-crematorios-da-concessionaria-e-das-permissionarias-de-cemiterios-do-municipio-do-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. *Jornada de direito civil, IV, 2006, Brasília*. V. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. Disponível em: <[https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/ IV % 20 Jornada % 20 volume % 20I . pdf](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. *Lei nº 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015 consolidado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ementa do Recurso Especial nº 1.693.718-RJ (2017/02096423)*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/03/REsp-1693718-ementa.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.693.718-RJ (2017/02096423)*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://dotti.adv.br/wp-content/uploads/2019/05/37-%C2%BA-artigo-Patricia-Vontade-do-Morto-deve-prevalencer-.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível nº 0057606-61.2012.8.19.0001*. Relatora: Desembargadora Flávia Romano de Rezende. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000312018C79F1FFB9A6CE26E0FFCF5465E51CC4032B1658>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. *Proc. nº 0057606-61.2012.8.19.0001*. Sentença resolutive de mérito. Disponível em: <<https://a2v.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 19 abr. 2020. [Processo físico, digitalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, acessado mediante certificado digital].

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [*e-book*].

DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos comentada: doutrina, jurisprudência e questões de concurso*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

HONS, Magda Abou El. *O Direito de Sepultar e as consequências no mundo jurídico (jus sepulchri)*. Belém: GTR, 2014.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEDOTT, Laura. *Reconhecimento dos direitos do cadáver*. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/6551/6229>>. Acesso em: 06 out. 2019.

RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; BENEDITO, Luiza Machado Farhat. De Frankenstein à criogenia: dando vida a corpos inanimados. *Revista de Direito de Família e Sucessões*. Goiânia, ano 5, nº 1, p. 21-39, 2019.

ROCHA, Maria Vital da; DIAS, Eliza Cristina Gonçalves. Direitos para além da vida: a possibilidade de testar sobre direitos da personalidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 1, nº 1, p. 1635-1651, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *O caso da criogenia: direito ao cadáver e tutela post mortem da autodeterminação corporal*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/698743930/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-a-utodeterminacao-corporal>>. Acesso em: 06 out. 2019.