

REVISTA FAROL

FACULDADE ROLIM DE MOURA

ISSN Eletrônico: **2525-5908**

www.revistafarol.com.br

ISSN Impresso: **1807-9660**

Vol. 13, Nº 13. 2021 - julho

Contato: revista@farol.edu.br

A Titularidade do Direito ao Cadáver e as Novas Formas de Destinação do Corpo Humano

Luana Jacqueline Santos Silva Antonio,
Natália Bonora Vidrih Ferreira

A TITULARIDADE DO DIREITO AO CADÁVER E AS NOVAS FORMAS DE DESTINAÇÃO DO CORPO HUMANO

Luana Jacqueline Santos Silva Antonio¹
Natália Bonora Vidrih Ferreira²

Resumo: A sociedade evolui constantemente e com o surgimento de novos costumes e crenças o Direito não pode se manter estático. Todavia, a legislação que regulamenta o Direito ao cadáver nem sempre consegue acompanhar as novas formas de destinação do corpo humano e as lides que surgem sobre o assunto. O presente artigo busca analisar o posicionamento adotado pela jurisprudência pátria e o entendimento de profissionais do direito sobre a titularidade do Direito ao cadáver. Assim, foi realizado um estudo de caso do REsp 1.693.718-RJ, que motivou a edição do informativo 645 do STJ, bem como a análise do entendimento de profissionais do direito através da aplicação e análise de questionários. Assim, restou demonstrado o entendimento majoritário de que apesar de não competir unicamente ao de cujus a escolha da destinação de seu corpo após sua morte, esta deve ser levada em consideração, assim como a vontade dos familiares mais próximos em razão do parentesco e do convívio, nessa ordem.

Palavras-chave: Direito da personalidade. Evoluções da ciência. Autonomia da vontade.

THE OWNERSHIP OF THE RIGHT TO THE CORPSE AND THE NEW FORMS OF DESTINATION OF THE HUMAN BODY

Abstract: Society is constantly evolving, with the emergence of new customs and beliefs. The Law cannot remain static. However, the legislation that regulates the Right to the corpse cannot always keep up with the new forms of destination of the human body and the struggles that arise on the subject. This article seeks to analyze the position adopted by the homeland jurisprudence and the understanding of legal professionals regarding the ownership of the Right to the corpse. Thus, a case study of REsp 1.693.718-RJ was carried out, which motivated the publication of STJ newsletter 645, as well as the analysis of the understanding of legal professionals through the application and analysis of questionnaires. Thus, it was demonstrated the majority understanding that although the deceased person was not the only one to choose the destination of his body after his death, it must be taken into consideration, as well as the will of the closest relatives due to kinship and coexistence, in that order.

Keywords: Personality rights. Evolution of Science. Autonomy of wil.

1 INTRODUÇÃO

A vida humana é marcada por etapas e evoluções. O direito moderno regulamenta de uma forma ampla a vida em sociedade. Tão logo nasce, o indivíduo adquire personalidade jurídica, ou seja, adquire aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, o que se perpetua até a morte, a exceção de alguns direitos que se mantêm mesmo com a morte (DIAS et al. 2018).

¹ Graduada em direito, pela Faculdade de Rolim de Moura – FAROL. e-mail: jackqueline_ls@hotmail.com.

² Mestre em propriedade intelectual e inovação. Graduada em direito, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, professora universitária na Faculdade de Rolim de Moura – FAROL e advogada, endereço Rua José Antônio da Silva, nº 070, bairro Cidade Alta, CEP 76940-000, Rolim de Moura/Rondônia; e-mail: navidrih@gmail.com

Diferentemente da personalidade jurídica, os direitos de personalidade consistem em um conjunto de direitos inatos ao homem – o simples fato de existir já os assegura ao ser humano (DINIZ, 2019). Os direitos de personalidade acompanham o indivíduo durante toda a sua vida e até mesmo após o seu findar, como ocorrem com os direitos à honra, ao nome e ao corpo do *de cuius*³ (BITTAR, 2015).

Um dos desdobramentos do direito ao corpo é o direito ao cadáver, que consiste no direito de o indivíduo, ou de sua família, de forma subsidiária, escolher como será destinado o cadáver humano no *post mortem*⁴ (GOZZO; MOINHOS, 2014). Com o passar dos anos e com os avanços da ciência, as formas de destinação do corpo humano não se limitam mais ao sepultamento. Hoje, com o avanço da medicina, já é possível a doação de órgãos e, inclusive, a doação do corpo para fins acadêmicos (CAVALCANTE, 2019).

Constantemente surgem novas formas de destinação do cadáver humano, o que varia desde o tradicional sepultamento até a excêntrica plastinação. Assim, o direito não pode se manter estático, e as normas devem acompanhar as evoluções sociais (CAVALCANTE, 2019). Deste modo, o presente artigo busca analisar o posicionamento dos operadores do Direito nos conflitos e lides existentes sobre o direito ao cadáver, com foco precípuo na análise dos conflitos relacionados à carência de normas jurídicas.

Para tanto, este artigo analisa como os dispositivos legais atinentes ao direito ao cadáver definem sua titularidade, bem como o papel desempenhado pela família nos casos em que há disposição de última vontade e, precipuamente, nos casos de ausência de manifestação de vontade.

Desse modo, o conhecimento e discussão sobre o tema são de grande relevância para a sociedade, uma vez que demonstram a importância do assunto, pois o direito de escolher a destinação do próprio corpo após a morte é um direito de personalidade, resultante das crenças e hábitos adquiridos em vida pelo indivíduo, que possui o direito de ter, após sua morte, respeitados todos seus anseios.

1 MÉTODOS

O presente artigo científico, realizado no ano de 2020, analisa o posicionamento dos profissionais do Direito ante a carência de dispositivos legais sobre a destinação do corpo

³ Termo jurídico em latim utilizado para se referir a uma pessoa morta, falecido.

⁴ Expressão em latim que significa após a morte.

humano no *post mortem*, a fim de discorrer sobre o tema e evitar futuros conflitos sobre o direito ao cadáver, com a realização de um estudo de caso do REsp 1.693.718-RJ, que motivou a edição do informativo 645 do STJ, bem como a análise do entendimento de profissionais do Direito de duas comarcas do interior do estado de Rondônia.

Inicialmente, foi realizada uma pesquisa bibliográfica. Esse meio para Marconi e Lakatos (2017, p. 63), “abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao estudo”. Assim, a pesquisa verificou os assuntos já abordados sobre o tema, direito ao cadáver, pela doutrina, artigos científicos, reportagens, informativos dos tribunais e leis.

Em relação ao posicionamento adotado pela jurisprudência brasileira, foi realizada uma pesquisa exploratória através de um estudo de caso, com o intuito de compreender profundamente o entendimento adotado pelos julgadores em uma demanda de grande repercussão discutida no Judiciário.

O estudo de caso analisou o Recurso Especial 1.693.718/RJ, responsável por motivar a edição do informativo 645 do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe sobre a manifestação de última vontade e a disposição do corpo humano após a morte.

O julgado analisado foi obtido no sítio do JusBrasil, com o acesso da íntegra dos acórdãos proferidos no processo que ensejou o REsp 1.693.718-RJ, julgado pelo STJ em 09 de outubro de 2018, e o informativo nº 645 do STJ, editado em abril de 2019. Os documentos mencionados são públicos.

Após a obtenção do caso, este foi abordado de forma qualitativa, com a categorização das análises de forma dissertativa, através da descrição, análise e compreensão dos dados obtidos sem a vinculação da pesquisa a dados numéricos e estatísticos.

Em um segundo momento, foi realizada uma pesquisa de campo com o objetivo de majorar a qualidade dos dados obtidos, com a aplicação de questionário. Para Marconi e Lakatos (2017, p. 94) questionário pode ser definido como “instrumento de coleta de dados constituído por uma série ordenada de perguntas, que devem ser respondidas por escrito e sem a presença do entrevistador”. Seguindo tal definição, o questionário aplicado contém perguntas fechadas, as quais foram respondidas por profissionais do Direito de duas comarcas do interior do estado de Rondônia.

A pesquisa é descritiva e explicativa, uma vez que, inicialmente, descreve os institutos que cercam o direito ao cadáver e explica o posicionamento da jurisprudência no caso concreto e logo após levanta opiniões de profissionais do Direito sobre o tema, o que se coaduna com o entendimento de Gil (2017, p.27), segundo o qual, “[...] estas pesquisas são as

que mais aprofundam o conhecimento da realidade, pois têm como finalidade explicar a razão, o porquê das coisas, por isso mesmo, constitui o tipo mais complexo e delicado de pesquisa [...]”.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Personalidade Jurídica

O Código Civil Brasileiro versa em seu Capítulo I sobre a personalidade e a capacidade. O artigo 1º versa sobre a personalidade jurídica, mencionando que toda pessoa, incluída a aceção de pessoa física e pessoa jurídica, é sujeito de direitos e obrigações no ordenamento brasileiro (DINIZ, 2019).

A pessoa física, entretanto, somente adquire personalidade jurídica após o nascimento com vida. No entanto, o legislador se preocupou em assegurar os direitos daqueles que, embora já concebidos, ainda não tenham nascido, protegendo, assim, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002). Nesse sentido, a doutrina também defende “A proteção que a lei confere ao ser humano em gestação no útero materno merece atenção especial. O nascituro já é sujeito de direito, embora ainda não possa ser considerado pessoa, o que justifica que a proteção concedida aos seus interesses fique condicionada ao seu nascimento com vida” (DIAS et al., 2018, p. 32).

Em relação à aquisição de personalidade jurídica pelo nascituro, a doutrina tradicional se divide em duas correntes: a concepcionista e a natalista. Para a corrente concepcionista, o nascituro desde a concepção merece proteção a todos os direitos. Já para a corrente natalista, o nascituro teria apenas direito a conservação de direitos eventuais, por haver condição para a aquisição de tais direitos, qual seja o nascimento com vida (DIAS et al., 2018, p. 32).

Alguns doutrinadores defendem ainda a existência de uma terceira corrente, a da personalidade condicionada, segundo a qual, o nascituro teria direitos personalíssimos desde sua concepção, porém os direitos patrimoniais estariam condicionados ao nascimento com vida (FILHO; GAGLIANO, 2017).

Por fim, a personalidade jurídica, conforme previsão do artigo 6º do Código Civil, se encerra com a morte do indivíduo; todavia, o corpo, a memória, a honra e a imagem do *de cuius* possuem proteção legal no ordenamento jurídico brasileiro (DIAS et al., 2018). Desse

modo, alguns direitos relacionados à personalidade jurídica recebem amparo legal até mesmo antes do nascimento com vida e perduram até depois da morte.

2.2 Direitos da Personalidade

Os direitos da personalidade são um conjunto de direitos inatos ao homem, ou seja, pelo simples fato de existir, e independente de sua vontade, o indivíduo possui direito à liberdade, à vida, à honra, à imagem, à integridade física, à intimidade, à voz, ao corpo (DINIZ, 2019).

Com base no artigo 2º do Código Civil, o nascituro não possui personalidade jurídica, porém tem resguardado, por lei, seus direitos (BRASIL, 2002). Assim, os direitos da personalidade, do mesmo modo que a personalidade jurídica, são também assegurados àqueles que, embora já concebidos, ainda não sejam nascidos vivos (FILHO; GAGLIANO, 2017).

As normas jurídicas, através dos direitos da personalidade, permitem ao ser humano exigir da sociedade e do próprio Estado uma prestação negativa, um dever de abstenção, de modo a proteger e assegurar o exercício dos direitos da personalidade. Os direitos de personalidade impõem um dever de respeito ao seu exercício pela sociedade em geral (DINIZ, 2019).

Para Diniz (2019, p.132) “[...] são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.” Dada sua importância os direitos da personalidade são “[...] absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis” (DINIZ, 2019, p. 133).

O Código Civil brasileiro, ao tratar dos direitos da personalidade, se preocupou em evidenciar o caráter extrapatrimonial, uma vez que, dada a devida importância, esses direitos são inalienáveis, sendo insuscetíveis de qualquer valoração econômica (FILHO; GAGLIANO, 2017).

Um dos desdobramentos dos direitos da personalidade é o direito ao próprio corpo (vivo ou morto) que assegura a proteção ao corpo do indivíduo já falecido (BITTAR, 2015). Desse modo, ultrapassam o período de vida do ser humano, se estendendo ao *post mortem*.

2.3 Direito ao Cadáver

A personalidade civil se extingue com a morte, todavia, alguns direitos da personalidade perduram até o *post mortem*, como ocorre com o direito ao cadáver – corpo da pessoa morta. O cadáver inclui o corpo morto de forma geral, “[...] pode-se considerar o corpo como sendo a expressão física da personalidade do ser humano, merecedor da proteção estatal” (GOZZO; MOINHOS, 2014, p.9).

O direito ao cadáver possui importância jurídica e social, assim preleciona Bittar (2015, p.149 e 150): “[...] Realce-se, a propósito, que, por força de considerações de ordem religiosa, que inspiram a manutenção do culto e do respeito à memória dos mortos, o direito cerca o cadáver de mecanismos de proteção, referentes à dignidade da pessoa e à prática de realização de cerimônias fúnebres, a par de disposições de ordem sanitária, destacando-se nesse elenco a definição de crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos.”

São inúmeros os debates acerca da definição jurídica do cadáver, existindo um enorme dissenso entre juristas e doutrinadores sobre o tema. Para muitos doutrinadores, o cadáver teria status de coisa, sem concordância se este se trataria de coisa comerciável ou fora de comércio (SAMELO, 2015).

O ordenamento vigente não permite que o corpo humano seja objeto de direitos patrimoniais, em decorrência da inalienabilidade dos direitos de personalidade. Se a pessoa em vida não pode alienar partes de seu corpo, do mesmo modo e com muito mais razão não se pode alienar o cadáver humano (BERTONCELO; PEREIRA, 2008).

A coisificação do cadáver recebe inúmeras críticas. O cadáver e sua proteção legal estão intrinsecamente ligados aos direitos da personalidade, deste modo, não seria proporcional equiparar o corpo humano a um mero objeto, razão pela qual este é inalienável (SAMELO, 2015).

O respeito atribuído ao cadáver pelos costumes e pelo Direito em si demonstram o respeito dedicado ao corpo daqueles que um dia foram sujeitos de direitos (SAMELO, 2015). Se houvesse alguma intenção do legislador em equiparar o cadáver a coisa, as disposições legais indicariam isso, o que não ocorre. No Código Civil, as disposições sobre o assunto estão no capítulo dos direitos de personalidade e não no de direitos reais (SAMELO, 2015).

Embora indubitavelmente o cadáver não possua os mesmos direitos assegurados ao ser humano vivo, este também não pode ser definido simplesmente como uma coisa, assim a

doutrina mais recente tem atribuído ao cadáver natureza jurídica de um direito pessoal insuscetível de mensuração econômica (BERTONCELO; PEREIRA, 2008).

2.4 Titularidade do Direito ao Cadáver

O corpo é o aspecto físico do ser humano, cabendo, em vida, ao seu titular fazer escolhas sobre ele, justificando a exigência de prévio consentimento para realização de certos tratamentos médicos e transplantes. Ressalte-se que os profissionais da saúde, em muitos casos, sequer podem submeter o paciente à tratamento sem o seu consentimento (BITTAR, 2015).

Do mesmo modo que cabe ao indivíduo decidir o que pode ou não ser feito em seu corpo quando em vida, respeitados os limites legais, compete também a este mesmo indivíduo decidir o que será feito com seu corpo após a sua morte (BITTAR, 2015). Todavia, a lei limita essa margem de escolha, na medida que veda a disposição onerosa do corpo humano, em decorrência de sua inalienabilidade, do mesmo modo, veda a utilização de destinações do cadáver que confrontem a moral e os bons costumes (BITTAR, 2015).

Deste modo preleciona Bittar (2015, p.149): “[..] goza esse direito das prerrogativas comuns aos direitos da personalidade, de que se ressalta a extracomercialidade, de sorte que a validade da disposição depende de sua vinculação a fins altruísticos ou científicos. Não produz efeito, nesse campo, conseqüentemente, qualquer convenção a título oneroso.” [sic]

O prolongamento dos direitos da personalidade, representados pelo direito ao cadáver, com este permanecem até o seu total desfazimento. Conforme Bittar (2015, p. 142), “A morte opera 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) [...]”

O meio utilizado pelo indivíduo em vida para demonstrar a destinação desejada para o corpo após a morte é denominado disposição de última vontade, podendo ser escrita em um documento formal ou simplesmente uma manifestação de vontade apta a dar conhecimento de seu desejo aos familiares e amigos (BERTONCELO; PEREIRA, 2008).

A disposição de última vontade, por ausência de previsão legal, pode ser comprovada de diferentes maneiras, até mesmo quando não houver documento escrito que a comprove, bastará a comprovação por outros meios do desejo manifestado pelo falecido quando em vida (CAVALCANTE, 2019). Nos casos de ausência de disposição de última vontade, caberá a

família e as pessoas mais próximas decidir o que será feito com o cadáver (BERTONCELO; PEREIRA, 2008).

2.5 Destinações do Cadáver no *Post Mortem*

2.5.1 Sepultamento

No Brasil, atualmente, a forma mais utilizada de destinação do corpo humano após a morte é o tradicional sepultamento, que é compreendido pelo enterro do corpo humano no solo terrestre, tendo previsão na Lei nº 6.015/73, que trata dos registros públicos (CAVALCANTE, 2019).

A regulamentação prevista na Lei de registros públicos restringe-se a estabelecer a documentação exigível nas hipóteses de falecimento do *de cujus* em local diverso de seu domicílio, sendo omissa em relação a outras questões que possam surgir (BRASIL, 1973). O sepultamento se restringe ao enterro do corpo humano em cemitérios, dispensando última manifestação de vontade por ausência de exigência legal (SANTOS, 2013).

O sepultamento se divide em duas formas: a inumação e a entumulação. A inumação é o meio mais tradicional com o enterro do corpo no solo. Já a entumulação consiste no sepultamento em construções tumulares. Dessa forma, o espaço onde tradicionalmente se enterraria um único cadáver, pela inumação, enterra-se mais de um (SANTOS, 2013).

A entumulação é muito utilizada em cemitérios verticais, consistindo em uma solução encontrada, com o passar dos anos, para diminuir os longos espaços urbanos ocupados pelos cemitérios, assim como reduzir os danos ambientais causados pelo tradicional sepultamento (SANTOS, 2013).

2.5.2 Cremação

O sepultamento causa enormes impactos ambientais, isso porque a inumação acaba poluindo áreas terrestres e a água das regiões próximas aos cemitérios. Assim, em razão do necrochorume eliminado pelos corpos em decomposição, a cremação é uma das opções para a redução dos impactos ambientais causados pelos cadáveres, já que por meio desse procedimento, o corpo humano é incinerado e reduzido a cinzas (BELLÉ, 2017).

Embora seja pouco utilizada, a cremação possui regulamentação legal. De acordo com a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), em seu art. 77, §2º, somente será admitida a cremação, caso o *de cujus* tenha manifestado seu desejo em vida, ou se houver interesse da saúde pública, condicionando-a, em casos de morte violenta, a autorização judiciária (BRASIL, 1973).

Ressalte-se que a regulamentação da matéria também está presente no Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Paraná, que regulamenta o processo de solicitação de autorização judicial para a cremação nos casos de morte violenta (BRASIL, 2018).

2.5.3 Biocremação ou Resomação

Como já visto, a cremação busca causar menos prejuízos ambientais do que os causados pelo sepultamento; todavia, os avanços da ciência não pararam por aí. Visando diminuir ainda mais os impactos ambientais, surgiu a biocremação, método muito semelhante a cremação (SANTOS, 2013).

A biocremação, ao contrário da cremação, não libera dióxido de carbono na atmosfera, utilizando-se apenas água superaquecida e hidróxido de potássio. Esses componentes dissolvem o corpo humano, restando somente os ossos, que serão reduzidos a pó e entregues à família do falecido (CAVALCANTE, 2019).

Por ser uma nova forma de destinação do corpo humano e ainda muito pouco utilizada, a biocremação não possui nenhuma regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro e, de modo reflexo, raramente é utilizada (CAVALCANTE, 2019). A biocremação ou resomação é resultante do avanço constante da tecnologia funerária.

2.5.4 Doação de Órgãos

As hipóteses de doação do corpo, após a morte, vão além das tradicionalmente reconhecidas. É comum que muitas pessoas desejem mais do que apenas um descanso para seu corpo físico. Há, portanto, pessoas que com intenções altruístas e humanitárias desejam beneficiar outrem. Surgem, então, as hipóteses de doação dos órgãos, tecidos e demais partes do corpo humano para fins de transplante (ROCHA, 2015).

As Leis nº 9.434/97 e nº 10.211/01 são responsáveis pela regulamentação da doação de órgãos, tecidos e demais partes do corpo humano em vida e após a morte (BRASIL, 1997 e 2001). De acordo com o art. 4º da Lei 9.434, compete à família autorizar a doação em relação ao corpo de pessoas já falecidas: “Art. 4º 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 (BRASIL, 1997).”

Diferentemente do previsto pela lei mencionada acima, o art. 14 do Código Civil dispõe sobre a validade da disposição gratuita do corpo humano realizada pelo próprio titular em vida (BRASIL, 2002). Esclarecendo a aplicação de tais normas, assim dispõe o Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil: “Enunciado 277- Art. 14. O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei nº 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador (BRASIL, 2006).”

O Enunciado acima transcrito está em consonância com o princípio do consenso afirmativo, que consagra o direito que possui a pessoa capaz de decidir em vida sobre a disposição de seu corpo no *post mortem* (DIAS et al., 2018).

Deste modo, os dispositivos legais atinentes ao tema permitiam a afirmação que a disposição do corpo humano para fins de transplante e demais tratamentos médicos, competia, primariamente, ao titular do corpo. Sempre que o *de cuius* tivesse manifestado sua vontade em vida, esta vontade deveria prevalecer, competindo à família decidir apenas de forma subsidiária (ROCHA, 2015).

Ocorre que, no ano de 2017, o Decreto 9.175 trouxe mudanças significativas sobre a doação de órgãos para fins de transplante. O seu art. 20 determina que a doação somente será realizada se houver autorização expressa dos familiares do falecido, o que dificulta ainda mais a doação (BRASIL, 2017).

A expedição do decreto 9.175 representa um retrocesso em relação à autonomia da vontade do indivíduo. O Direito ao cadáver deveria competir primariamente ao *de cuius*. A doação de órgãos é um ato nobre e humanitário, todavia, ao invés de incentiva-lo e tomar medidas que garantissem o respeito a última disposição de vontade, o poder público dificultou ainda mais sua concretização (CRUZ; ARAÚJO, 2019).

2.5.5 Doação do corpo para fins acadêmicos

Todo indivíduo que possui o desejo de doar o próprio corpo em benefício de terceiros, além de doar órgãos, tecidos entre outras partes suscetíveis de transplante, também pode optar pela doação do próprio corpo de forma integral para fins científicos e acadêmicos, desde que, de forma gratuita, sendo proibida a doação de corpos nos casos de indícios de mortes causadas por ação criminosa (ROCHA, 2015).

A doação do corpo para fins acadêmicos é pouco conhecida, e tem sido deixada de lado pela legislação brasileira. Desse modo, diante da ausência de regulamentação legal sobre o assunto, tem se aplicado, por analogia, as normas pertinentes à doação de órgãos (ROCHA, 2015).

O doador, se for de sua vontade, pode manifestar seu desejo em vida. Nesse caso, a família pode optar por respeitar a disposição de última vontade, quando esta era de conhecimento de todos. Já nos casos em que a disposição de última vontade tenha sido deixada expressa por meio de contrato firmado com a instituição que receberá o cadáver, a família deve respeitar a vontade do falecido (ROCHA, 2015).

Embora a manifestação expressa deva ser obrigatoriamente respeitada pela família, a instituição responsável pelo recebimento do corpo não tem a prática de busca-lo de forma forçada, se houver resistência da família, por ausência de previsão legal específica que ampare tal conduta (ROCHA, 2015).

As instituições de ensino e pesquisa têm grande necessidade de cadáveres. E poucas pessoas têm conhecimento sobre a possibilidade de realizarem esta doação. Há uma enorme resistência por parte da família, que discordando da decisão do falecido, obstam tal doação (ROCHA, 2015).

2.5.6 Lei nº 8.501/92 e o Cadáver não reclamado

Em razão das dificuldades de se obter corpos humanos por meio de doações voluntárias e da crescente demanda de corpos humanos para fins acadêmicos e científicos, em 1992 foi editada a Lei nº 8.501, a fim de regulamentar a destinação de cadáveres não reclamados junto às autoridades (TEIXEIRA, 2019).

Inicialmente, insta estabelecer o conceito de cadáver não reclamado, que consiste tanto no corpo humano não identificado civilmente, ou seja, sem documentação, quanto no corpo

identificado, sobre o qual não se tenha informações sobre parentes ou responsáveis (TEIXEIRA, 2019).

A autoridade competente deve divulgar em jornais, por no mínimo 10 (dez) dias, comunicado sobre o falecimento, devendo, inclusive, guardar os dados obtidos para fornecer futuramente a parentes que possam surgir. Após a divulgação, a autoridade competente tem o prazo de 30 dias para encaminhar o cadáver para uma instituição de ensino (BRASIL, 1992).

Embora haja uma grande necessidade de corpos humanos pelas instituições de ensino, devem ser tomadas medidas para identificar o corpo e encontrar a família do falecido. A destinação do corpo deve ser precipuamente decidida pelo *de cuius* ou por sua família, versando a Lei nº 8.501 sobre casos excepcionais (TEIXEIRA, 2019).

2.5.7 Plastinação

A evolução da ciência é rápida e surpreendente, as formas de destinação do corpo no *post mortem* vão muito além das tradicionalmente conhecidas e regulamentadas pelo Direito. Nos anos 70, o médico alemão Gunther Von Hagens criou a plastinação, uma polêmica e surpreendente técnica de preservação do corpo humano (GRIGOLETTI, 2018).

A plastinação é um método complexo de conservação do corpo humano. Toda água e gordura presentes no corpo são substituídas por polímeros plásticos. Dessa forma, o corpo humano permanece preservado por séculos, sem cheiro e sem sofrer a decomposição comum aos cadáveres (GRIGOLETTI, 2018).

Os corpos plastinados já foram expostos em vários países através da exposição “O fantástico corpo humano”, causando espanto e admiração por onde passa. Milhares de pessoas já se inscreveram como possíveis doadores, desejando que seus corpos sejam plastinados após a morte (GRIGOLETTI, 2018).

O espanto e admiração causados por essa exposição trouxe à tona o questionamento sobre a origem dos corpos humanos ali utilizados, evidenciando a importância do direito ao cadáver. Apesar de Gunther Von Hagens alegar ter obtido os corpos de forma legal, por meio de doações de universidades, o tema ainda é muito polêmico e contraditório, dada a seriedade do assunto (GRIGOLETTI, 2018).

Sobre a aplicação da plastinação no Direito brasileiro assim preleciona Carlos Alberto Bittar: “Do ponto de vista da legislação positiva brasileira, o que se tem é o contorno da matéria definido pelo art. 14 do Código Civil, em que se lê: “É válida, com objetivo

científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”. O parágrafo único ainda prevê: “O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo”. Assim, considerando não ser cabível a legislação sobre a utilização de cadáver não reclamado (Lei n. 8.501/92) nem a legislação para transplantes (Lei n. 9.434/97), o dispositivo geral do Código Civil é suficiente para responder à polêmica, na inovação trazida na matéria pelo Código de 2002, na medida em que permite a disposição do próprio corpo, quando, portanto, o ato de disposição sobre o destino do corpo após a morte recai sobre a vontade de seu titular. Uma amostra como *Corpo Humano- Human Bodie* tem, certamente, seu caráter espetacular, mas, se ficamos ligeiramente chocados com o corpo humano, isto não deve ser um impedimento a obstaculizar o autoconhecimento do ser humano, desde que a forma de obtenção dos corpos não seja fundada em objeções sérias, evidências de contrabando de corpo ou violação da vontade de seu titular (BITTAR; 2015, p. 152).”

No Brasil, atualmente, a técnica da plastinação não possui nenhum dispositivo legal que a regule; todavia, já vem sendo implantada em algumas faculdades brasileiras, dada a sua significativa contribuição para a ciência, permitindo a preservação do corpo humano por décadas (AMADO; BITTENCOURT; GÉRA, 2017).

2.5.8 Criogenia

Também conhecida como criopreservação, a criogenia consiste em um processo de congelamento do corpo humano logo após a morte. As pessoas que optam por este procedimento acreditam que, com a evolução da ciência, em um futuro próximo, aqueles que tiverem seu corpo físico preservado poderão retornar à vida (CIOATTO; PINHEIRO, 2016).

Nesse procedimento, os corpos são congelados logo após a morte. O sangue ainda presente no corpo é substituído por um líquido criopreservante, após, todo o corpo é congelado e encaminhado para uma clínica de criopreservação onde poderá ser visitado pela família (FILHAS, 2012).

No Brasil, não há nenhuma clínica de criogenia. Os brasileiros que optarem pelo referido procedimento terão seu corpo levado para fora do país (FILHAS, 2012). Do mesmo modo que a plastinação, a criogenia também não possui amparo legal, cabendo ao indivíduo deixar expressa sua vontade, podendo firmar, em vida, contrato com a clínica de criogenia para a qual pretenda ir após a morte. Na ausência de manifestação expressa do falecido, caso

haja divergências de vontade entre os familiares, competirá ao judiciário decidir a questão (CIOATTO; PINHEIRO, 2016).

2.5.9 Recifes Eternos

Apesar de pouco conhecidos, os recifes eternos são uma forma sustentável de destinação do corpo após a morte. Os restos mortais são misturados com um material ecológico, com o qual se constroem recifes artificiais no fundo do oceano. Assim como as demais técnicas recentes de destinação do corpo humano, os recifes eternos também não são disciplinados pela legislação brasileira (CAVALCANTE, 2019).

2.5.10 Transformação de restos mortais em pedras preciosas

As cinzas obtidas pela cremação são comumente jogadas em lugares como o mar e grandes montanhas, muitas vezes a pedido do falecido. Todavia, a ciência permite a cada dia novas destinações. Atualmente já é possível a transformação de cinzas humanas em pedras preciosas como o diamante (ROCHEDO, 2016).

No Brasil, essa técnica é oferecida por crematórios situados no estado do Rio Grande do Sul. O procedimento é realizado na Suíça e transforma cerca de 500 gramas de cinzas em diamantes, custando a partir de 18,5 mil reais. As pedras formadas pelas cinzas são tradicionalmente colocadas em joias e adornos e guardadas pela família como uma forma de lembrança dos entes queridos (ROCHEDO, 2016).

A transformação de cinzas humanas em pedras preciosas não possui regulamentação legal no Brasil (ROCHEDO, 2016), o que pode causar intensas discussões caso surja um comércio dessas pedras, ante a inalienabilidade do cadáver humano.

2.6 Conflitos de Vontades

Inúmeros conflitos podem surgir na ausência de disposição de última vontade. A morte de um ente da família causa sofrimento, dor e, por vezes, inúmeras brigas. As lides que surgem em razão do falecimento de um ente querido vão muito além das discussões financeiras (ROCHA, 2015).

Precipualemente, compete ao indivíduo escolher o que será feito com seu corpo após a morte; todavia, há casos em que não há manifestação de vontade, ou que a manifestação dada pelo falecido é contrária ao desejo dos familiares (CAVALCANTE, 2019). A última disposição de vontade, quando expressa em um documento formal e solene, ou outro equivalente, deve ser respeitada, cabendo ao judiciário, dentro dos limites legais, assegurar seu cumprimento (BERTONCELO; PEREIRA, 2008).

Ocorre que, ante a ausência de manifestação expressa, a família pode não concordar com a destinação desejada em vida pelo *de cuius* para seu corpo no *post mortem* como ocorre nos casos de doação do corpo para fins acadêmicos (ROCHA, 2015). Os familiares podem, inclusive, discordarem entre si, quando houver dois ou mais parentes com o poder de decisão. Nesses casos, as lides que, porventura, vierem a surgir serão levadas ao Poder Judiciário (CAVALCANTE, 2019).

Embora a disposição sobre o tema seja escassa, conforme demonstrado acima, o Poder Judiciário não pode deixar de julgar nos casos de lacuna normativa, conforme preceitua o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942). Assim, nos casos de conflitos em relação à destinação do corpo humano no *post mortem*, competirá ao Poder Judiciário solucionar as lides aplicando o Direito ao caso concreto.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1. Estudo de caso do Recurso Especial 1.693.718-RJ

Com o intuito de analisar o posicionamento adotado pelos Operadores do Direito na destinação do corpo humano após a morte, levando em consideração a ausência de dispositivos legais sobre o tema, foi realizada uma análise detalhada do REsp 1.693.718-RJ e do informativo nº 645 do STJ.

O caso estudado se refere a uma demanda de grande repercussão levada ao judiciário brasileiro. A lide consiste na divergência de vontades de três irmãs que discordavam quanto a destinação do corpo de seu ascendente após a sua morte.

Todo o processo teve como intuito assegurar que a real vontade do falecido fosse cumprida e, embora inexistente manifestação expressa, as provas e documentos carreados aos autos evidenciaram o real desejo do falecido.

No julgamento do REsp 1.693.718-RJ, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que como Direito de personalidade, o direito ao cadáver é de titularidade do indivíduo e que, embora não haja regulamentação legal no Direito brasileiro do procedimento de criogenia, deve-se assegurar a real vontade do falecido.

Dada a ausência de manifestação formal da disposição de última vontade e a ausência de disposição normativa, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito brasileiro (LINDB), fez-se necessário o emprego da analogia. Assim, ante o fato de que normas correlatas exigem apenas a manifestação comprovada de vontade, compete aos familiares mais próximos decidirem o destino a ser dado ao cadáver.

Em relação à titularidade dos familiares para expressarem a vontade do falecido, mesmo as três irmãs sendo filhas e estando no mesmo grau de parentesco, considerou-se a manifestação da mais próxima, que conviveu com o falecido durante os seus 30 últimos anos de vida. Tendo, inclusive, uma procuração para representá-lo, o que assegurava que tinha real conhecimento dos anseios de seu pai.

Por outro lado, as filhas que defendiam o sepultamento tradicional não conviviam com o pai, residiam distante há mais de 20 anos e as declarações de pessoas próximas à família comprovam que a vontade destas era dissonante da vontade do falecido.

3.2. Posicionamento dos profissionais do Direito que participaram da pesquisa

Com o intuito de ampliar a qualidade e abrangência da presente pesquisa, e com o objetivo de analisar o posicionamento dos Operadores do Direito ante a escassez de dispositivos legais sobre a destinação do corpo humano no *post mortem*, foram aplicados questionários a 10 (dez) profissionais do direito de duas comarcas do interior do estado de Rondônia.

Todos os profissionais que participaram da pesquisa atuam na advocacia. Dos participantes 90% (noventa por cento) afirmaram que em decorrência de sua atuação profissional não tiveram contato com o tema e somente 10% (dez por cento) afirmaram já terem tido contato com o tema.

Em sua totalidade, os profissionais entrevistados afirmaram possuir conhecimento superficial sobre as normas que disciplinam o Direito ao cadáver.

Em relação à titularidade do Direito ao cadáver, 40% (quarenta por cento) dos participantes afirmaram que a titularidade do Direito ao cadáver compete ao *de cuius* e à

família, o que se coaduna com o entendimento do STJ sobre o tema. 30% (trinta por cento) afirmaram que a titularidade competiria somente à família, 20% (vinte por cento) afirmaram que competiria somente ao *de cujus* e 10% (dez por cento) afirmaram não saber.

Com base na determinação constante no Decreto 9.175/17, que somente permite a doação de órgãos se os familiares autorizarem, 80% (oitenta por cento) dos participantes entenderam que tal disposição afronta o direito do *de cujus* a escolher a destinação do seu corpo após sua morte e 20% (vinte por cento) entenderam de modo oposto.

Para 50% (cinquenta por cento) dos entrevistados, a vontade dos familiares não deve ser levada em consideração, nos casos em que o indivíduo decida doar o seu corpo no *post mortem* para fins acadêmicos, e para os outros 50% (cinquenta por cento), a vontade dos familiares deve, sim, ser levada em consideração.

E ainda, 80% (oitenta por cento) dos participantes reconhecem que a ausência de regulamentação legal em relação às novas formas de destinação do corpo humano poderia influenciar no momento de assegurar a disposição de última vontade do indivíduo, e somente 20% (vinte por cento) acreditam que a ausência de regulamentação não poderia influenciar no momento de assegurar a disposição de última vontade.

No que se refere à possibilidade de prevalência da vontade dos familiares sobre a vontade do falecido, 60 % (sessenta por cento) dos participantes entendem que a vontade da família não poderia prevalecer sobre a vontade do falecido e 40% (quarenta por cento) entendem que poderia, sim, a vontade da família prevalecer sobre a vontade do indivíduo.

Por fim, nos casos de ausência de manifestação expressa de última vontade, 50% (cinquenta por cento) dos participantes se manifestaram de forma análoga ao STJ, entendendo que deveria prevalecer a vontade dos familiares mais próximos, primeiro por grau de parentesco e depois em razão do convívio. 40% (quarenta por cento) entende que deveria prevalecer a vontade daqueles indivíduos mais próximos ao falecido em razão do convívio, e 10% (dez por cento) que deveria prevalecer a vontade dos familiares por grau de parentesco, somente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, tanto no contexto da pesquisa bibliográfica, quanto na pesquisa de campo, demonstrou que as novas formas de destinação do corpo humano após a morte

possuem escassa disciplina legal, o que dificulta sua análise e conhecimento pelos profissionais do Direito e pelos tribunais brasileiros.

As hipóteses propostas no projeto de pesquisa foram parcialmente confirmadas, pois demonstraram que, apesar de escassos, os dispositivos legais existentes sobre o direito ao cadáver são suficientes para definir a quem compete sua titularidade.

E ainda, salvo os casos já regulados pelo ordenamento jurídico, embora ausentes normas legais que disciplinem as novas formas de destinação do corpo humano no *post mortem*, com base na analogia, conforme autorização do art. 4º da LINDB, o julgador deve considerar as normas correlatas sobre o tema; prestigiando a vontade do falecido, e também, nos casos em que as normas não exijam manifestação expressa de vontade do falecido, esta pode ser comprovada por outros meios.

Por fim, caso haja discordância entre os familiares, deve ser levada em consideração a manifestação daqueles mais próximos em relação ao grau de parentesco, e persistindo a discordância, os mais próximos em razão do convívio.

REFERÊNCIAS

AMADO, Manuella Villar; BITENCOURT, Athelson Stefanon; GÉRA. Ágda da Silva. **Contribuição da técnica de plastinação para a cultura científica**. Disponível em <<http://www.abrapecnet.org.br/enpec/xi-enpec/anais/resumos/R2315-1.pdf>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; CRUZ, Maria José Bittencourt Viana. **A autonomia da vontade na doação de órgãos e tecidos post mortem: uma análise à luz do decreto nº 9.175/2017**. Disponível em <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/866/1/TC_CMARIACRUZ.pdf>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BELLÉ, Alisson Galvan. **Boas práticas na operação de crematórios**. Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6931/Alisson%20Galvan%20Bell%C3%A9_.pdf?sequence=1>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BERTONCELO, Juliana Apyrgio; PEREIRA, Marcela Berlinck. **Direito ao cadáver**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2502.pdf>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BRASIL. **Altera dispositivos da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento"**, Lei nº 10.211/2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LAIS/LEIS_2001/L10211.htm>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BRASIL. **Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná.** Foro Judicial Provimento nº 282/2018. Disponível em <<https://www.tjpr.jus.br/docum ents/11900/499063/C%C3%93DIGO+DE+NORMAS+DA+CGJ++FORO+JU DICIAL+%28PROV.+282-2018%29/4ee1c0c5-de93-93ed-eee8-8230cc4bae97>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BRASIL. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, Lei nº 9.434/1997.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BRASIL. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências, Lei nº 6.015/1973.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

BRASIL. **Institui o Código Civil. Lei nº 10.406/2002.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 29 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657/42.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 29 de setembro de 2019.

BITAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Informativo comentado: Informativo 645-STJ. 31 de maio de 2019.** Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/informativo-comentado-645-stj.html>>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.

CIOATTO, Roberta Marina; PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. **Bioética, Direito e políticas públicas: Questões introdutórias.** Disponível em <<http://ojs.fapce.com.br/index.php/dialjurifap/article/view/37/8>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 36. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIAS, Wagner Inácio et al., **Código Civil para concursos doutrina, jurisprudência e questões de concursos.** 7. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FILHAS DE homem congelado afirmam que desejo do pai era ser enterrado. G1 Rio de Janeiro, 17 jun. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/06/filhas-de-homemcongelado-afirmam-que-desejo-do-pai-era-ser-enterrado.html>>. Acesso em: 11 agosto. 2019.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil volume único.** 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GOZZO, Débora; MOINHOS, Deyse dos Santos. **A disposição do corpo como direito fundamental e a preservação da autonomia da vontade.** Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=72fed322f249b958>>. Acesso em 06 de setembro de 2019.

GRIGOLETTI, Lúcia. **Mais além da tua pele: a identidade contemporânea.** Disponível em < <http://rle.ucpel.edu.br/index.php/rle/article/view/2009/1143>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ROCHA, Sara Caroline Léles Próton Da. **Doação post mortem: pelo direito de doar o próprio corpo.** Disponível em <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-24-Doac%CC%A7a%CC%83o-post-mortem-Sara-Caroline-Rocha.pdf>>. Acesso em 04 de setembro de 2019.

ROCHEDO, Aline Lopes. **Fazer das cinzas diamantes: a busca pela eternidade no mundo visível através de joias de família.** Disponível em <http://evento.abant.org.br/rba/30rb/files/224_2017-01-04.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

SAMELO, Nuno Tiago Cruz Reis. **Aspectos relativos à tutela post-mortem da Personalidade Humana no Direito Civil: uma abordagem juscivilística do problema dos cemitérios.** Disponível em < <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/31346/1/Aspectos%20relativos%20a%20tutela%20post-mortem.pdf>>. Acesso em 03 de setembro de 2019.

SANTOS, Aline Silva. **Espaços cemiteriais e suas contribuições para a paisagem e meio ambiente urbanos.** Disponível em < <https://www.revistas.usp.br/revistalabverde/article/view/61879/64715>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

TEIXEIRA, Caroline Mariléia. **Análise da Lei nº 8.501/92 que autoriza a entrega de corpos não reclamados para universidades em Santa Catarina.** Disponível em <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/7644/TRABALHO%20DE%20CONCLUS%203%83O%20DE%20CURSO.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

Recebido para publicação em maio de 2021.
Aprovado para publicação em junho de 2021.