

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização o ser humano buscou métodos de disposição dos corpos de seus falecidos, variando drasticamente entre as civilizações e eras. Do sepultamento em alto mar viking, até as mumificações egípcias e o clássico caso de Antígona demandando ao rei o direito natural de enterrar seu irmão. O fator em comum presente nos exemplos expostos é a vontade humana e como cada cultura adaptou seus costumes de modo a honrar a memória de seus falecidos.

Em um salto histórico para os tempos modernos, a sociedade se adaptou ao costume de enterrar e cremar os falecidos, tanto como forma menos danosa à natureza e por questões ritualísticas ou costumeiras. Tais tradições acabaram se tornando o padrão, até mesmo sendo as únicas permitidas por lei no ordenamento brasileiro.

Porém é natural que a lei não tenha a capacidade de abranger os desejos de todos os indivíduos, especialmente em determinados casos concretos (jurisprudência analisada), onde o indivíduo possui uma vontade não correspondente com os métodos positivados pelo legislador, algo relativamente comum considerando a dificuldade da lei de acompanhar evoluções tecnológicas e culturais. Um bom exemplo de tal afirmação é o procedimento de criogenia, não abrangido e muito menos citado em qualquer lei brasileira atual, sendo assim, proibido pela lei ser restritiva neste caso. O que deveria predominar caso o falecido desejasse ter seu cadáver congelado após a morte, o princípio da autonomia da vontade e o dever familiar de cumprir a vontade final de seu parente falecido ou, a norma positivada Estatal?

2. METODOLOGIA

Como método de pesquisa o tema foi dividido em duas partes: A compreensão do fim da personalidade da pessoa natural, que acontece após sua morte, e a destinação do corpo do falecido que fica expressa no artigo 14 do Código Civil, que apresenta duas hipóteses de destinação ao corpo, a científica e a altruísta. Ressaltando o Artigo 13 do Código Civil que veda a disposição do corpo nos casos de diminuição da integridade física ou contrário aos bons costumes.

A pesquisa teórica que contou com o recolhimento de fontes primárias do direito (leis e jurisprudência) que comprova a necessidade de uma atualização nas hipóteses de destinação

do corpo do falecido, que até então são bem restritas e conservadoras. Foram utilizadas também fontes secundárias (doutrinas brasileiras e americanas) que defendem a tese do direito de personalidade e da autonomia da vontade, em relação ao direito do uso e da auto manipulação do corpo.

Por fim, o método propositivo de uma reforma legislativa em razão das descobertas ao longo da pesquisa que estabeleçam mais autonomia ao indivíduo e sua família em relação à destinação do corpo do falecido em razão de seu último desejo em vida que deverá ser atendido pôs sua morte. Abrindo precedente para a ideia do Estado brasileiro legitimar a criogenia ou demais possibilidades em seu território nacional.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Através de uma análise jurisprudencial brasileira, notou-se que existem precedentes para a permissão de criogenia e o sepultamento fora de cemitério desde que sejam seguidas orientações de segurança. O livro *Human Rights and the Body* de Annabele Mooney estabelece claramente a visão jurídica sobre o tema que é contemplada pelo Estado Americano que apresenta uma corrente mais liberal sobre o tema. Mantendo sempre em vista a defesa da segurança jurídica e sanitária, abre-se o questionamento do que seria necessário para efetuar uma mudança de lei, se a população estaria aberta para tais ideias e o próprio legislativo mesmo considerando que o judiciário autorizou no passado tais procedimentos. Notou-se também, que existe uma demanda de brasileiros que gostariam de uma mudança por parte da lei para que ela permitisse os casos de criogenia e os casos de sepultamento fora de cemitérios, a lei deveria servir e instrumento para positivar a liberdade e a autonomia da vontade por parte da família do falecido em seu último desejo em vida. A função própria da lei segundo o economista e jornalista liberal francês Frederick Bastiat em sua obra ‘A Lei’ (1848, p.23):

“E, sinceramente, pode-se pedir outra coisa à lei se não a ausência da espoliação? Pode a lei, que necessariamente pede o uso da força, ser usada racionalmente para outra coisa que não seja a proteção dos direitos de cada pessoa? Desafio qualquer um a tentar usá-la de outro modo sem pervertê-la e, conseqüentemente, colocando a força contra o poder. Esta é a mais funesta e a mais lógica perversão que se possa imaginar. Deve-se, pois, admitir que a verdadeira solução, tão procurada na área das relações sociais, está contida em três simples palavras: A LEI É A JUSTIÇA Organizadora, vejamos bem: quando a justiça é organizada pela lei, isto excluía ideia de usar a lei (a força) para organizar qualquer outra atividade humana, seja trabalho, caridade, agricultura, comércio, indústria, educação, arte ou religião. A organização pela lei de qualquer uma dessas atividades trairia inevitavelmente a organização essencial, a saber, a justiça. Sinceramente, como se pode imaginar o uso

da força contra a liberdade dos cidadãos, sem que isto não fira a justiça e o seu objetivo próprio?’’

Buscando mais a fundo a extensão do tema, existe tanto a questão do desejo de utilização de partes amputadas por pessoa viva para fins pessoais, proibido pela lei de disposição de resíduos sólidos por questões sanitárias, também questionadas através de entrevistas com profissionais da área; o enterro fora de cemitério estatal que necessita questionamento da lei funerária e demais formas de disposição de cadáver autorizadas em demais países como desintegração do cadáver em ácido (menos danoso à natureza que cremação), envio do corpo ao espaço por meio privado.

Sobre a questão da criogenia, temos o caso N ° 0057606-61.2012.8.19.0001 do TJ-RJ onde o autor do processo buscava autorização para transporte de cadáver aos Estados Unidos para realização do processo criogênico. Este autorizado pelo juiz devido à lacuna em relação ao procedimento e utilizando uma interpretação analógica à lei de cremação.

Foca-se então na criogenia, utilizando como base a teoria de Antônio Chaves que define o corpo como de natureza familiar que julga a autonomia da vontade como algo acima do que é positivado, mantendo sempre em mente, a segurança jurídica. Demais focos são o questionamento da lei brasileira com base no direito comparado americano, buscando abrir espaço para novos meios de disposição do cadáver e levantando ideias para mudança do que já é positivado no ordenamento brasileiro.

Não bastando o viés puramente jurídico e comparado além de casos concretos, deve-se também justificar o lado subjetivo do assunto, segundo a visão da autora Fabiana Santos Dantas em sua obra *Direito fundamental à memória* (2010, p.90):

Existe o direito que a pessoa tem de acessar as fontes da memória coletiva e individual, que pode ser considerado como direito de lembrar ou ‘liberdade de lembrança’ (...). Os mortos não têm direito de personalidade, uma vez que a morte a extingue, mas a memória permite que vestígios dessa personalidade finda permaneçam e até sejam transmitidos aos herdeiros como patrimônio moral¹

Tal patrimônio moral abordado se trata do legado deixado pela pessoa, algo ligado intrinsecamente com o sentimento de como será tratado o corpo após a morte. É direito da família seguir a vontade de seu parente.

Ainda na mesma obra, a autora levanta outro questionamento validando o argumento deste artigo (p.94):

‘Outra situação que merece especial atenção é a exposição de cadáveres em museus ou mesmo como obras de arte. As múmias e outros restos mortais humanos, antigos ou atuais, são expostos à visitação pública sem que exista uma legislação específica garantidora do respeito e da sua conservação’

A utilização de cadáveres como obras de arte ou itens a serem admirados, estudados, é permitida, desde que venham do exterior. Um artista brasileiro, não terá a possibilidade de utilizar o corpo de outra pessoa em uma obra, por mais que este seja o desejo expresso em vida do mesmo. O argumento utilizado é a segurança jurídica, questões sanitárias e que permitir tal ato levaria a abertura de precedentes legais que colocariam em risco a saúde pública. Um pai engenheiro que constrói um mausoléu para sua filha falecida obedecendo todas as orientações de segurança necessárias teve seu direito negado mesmo após autorização da polícia civil e prefeitura¹. É impossível dizer que tais exemplos retratem a justiça honrando o direito à memória ou, até mesmo, a dignidade da pessoa humana.

Quando não existe determinação legal sobre uma temática, recorre-se à filosofia, ao subjetivo, análise de princípios legais básicos para justificar um tema sem precedentes no território nacional. Sendo assim, buscam-se as origens do direito ocidental moderno, ideias Kantianas expostas na obra *Biotecnologia, Direito e Ética* de Rafael Tallarico e Gleison José Pereira Martins (2014, p. 63):

“A importância da ética para Kant é latente na maioria de suas obras. Kant coloca sempre de um lado a moral, e, de outro, a ética, pois as duas, frutos da razão humana, levam o homem a seu sucesso, e esse filósofo, de acordo com Salgado (2012, p.75), relata que ‘a diferença que existe entre direito e ética (estrita) ou moral está no momento da aplicação, mas ambos se encontram nos princípios a priori que lhes são comuns, vistos que deduzimos da razão’. Com isso, **Kant deixa claro que o princípio supremo, o princípio de todos os princípios é a liberdade**”.

4. CONCLUSÃO

Finalizada as análises de jurisprudência e doutrinas brasileiras, conclui-se que é possível fazer tal mudança na legislação, afinal a autonomia do indivíduo deve ser respeitada e garantida por lei, ampliando às hipóteses de destinação do corpo do falecido.

Deixando claros os fundamentos principiológicos e suas justificativas, recapitula-se de volta à jurisprudência e precedentes jurídicos. Notou-se que existem casos de criogenia autorizados pelo judiciário brasileiro, mesmo que não no território nacional, assim como casos de

sepultamento fora de cemitérios, todos devido a interpretação de princípios constitucionais ligados a autonomia do indivíduo perante a disposição do seu corpo.

Sendo assim, a solução é meramente a busca por reformas legais e uma diferenciação na mentalidade da sociedade em sua maioria, dado que os meios propostos são pouco ortodoxos e o povo é sempre relutante quando se tratam de mudanças drásticas na vida que já estão acostumados. Permitir novos meios de disposição e uso do cadáver pode levar à frustração de parte do povo mas vale lembrar da famosa frase de Clement Attlee 'A democracia não é apenas a lei da maioria, é a lei da maioria respeitando o direito das minorias'. Pertinente para a pequena parcela da população que gostaria de ter os direitos e princípios abordados à sua disposição.

Referências Bibliográficas

BASTIAT, Frederick. **A Lei**. Mugron: 1848

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina. **Manual para Normalização de publicações técnico-científicas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

FREIRE, Maria de Fatima; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

LARA, Mariana. **O direito à liberdade de uso e (ato) manipulação do corpo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito À morte com dignidade e autonomia**. Belo Horizonte: Editora Juruá, 2007.

MOONEY, Annabelle. **Human Rights and the Body-Hidden in Plain Sight**

SLABBERT, Magda. **Burial or cremation – who decides?**

STANCIOLI, Brunelo. **Renúncia aos direitos de personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

STRENGER, Irineu. **Da Autonomia da Vontade**. Belo horizonte: Ltr, 2000.

TALLARICO, Rafael; MARTINS, Gleison José Pereira. **Biotecnologia, Direito e ética**. Editora D'Plácido, 2014

¹Caso do mausoléu para filha - <http://noticias.r7.com/minas-gerais/pais-desistem-de-enterrar-filha-no-quintal-de-casa-apos-juiza-mandar-exumar-corpo-26052014>