

CRIOGENIA E OS IMPACTOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Àssima Farhat Jorge Casella¹

Jéssica Pinto Ferreira²

RESUMO

A criogenia humana é experimento científico, ainda sem comprovação quanto à sua eficácia, que busca através do congelamento de cadáver, que a pessoa volte à viver futuramente, com os avanços da medicina e tecnologia. Entretanto, ainda não existe paciente que voltou a viver através da referida técnica. Tal procedimento, ocorre principalmente nos Estados Unidos, foi analisado no Brasil, pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão de litígio entre as descendentes do de cujus face ao seu desejo de ter seu corpo resguardado por tal técnica. O caso em questão demonstrou a omissão legislativa e a fragilidade do direito brasileiro quanto ao novo procedimento iniciando assim, uma discussão jurídica atual e relevante sobre o tema. A presente pesquisa pretende, com base no julgado, avaliar quais seriam as consequências sucessórias se o corpo criogenizado volte a vida novamente, assim como, analisar o emblemático caso e decisão do litígio em questão.

Palavras-chave: Criogenia humana. Direitos da personalidade. Autonomia da vontade. Superior Tribunal de Justiça. Direito sucessório.

ABSTRACT

Human cryogenics is a scientific experiment, still without proof as to its effectiveness, that in order to search through the freezing of a corpse, that the person returns to live in the future, with the advances in medicine and technology. However, there is still no patient who has returned to live through this technique. This procedure, which occurs mainly in the United States, was analyzed in Brazil, by the Superior Court of Justice, due to a dispute between the descendants of those who were facing their desire to have their bodies protected by such a technique. The case in question demonstrated the legislative omission and the fragility of Brazilian law regarding the new procedure, thus initiating a current and relevant legal discussion on the subject. The present research intends, based on the judgment, to evaluate what would be the succession consequences if the cryogenized body comes back to life again, as well as, to analyze the emblematic case and decision of the litigation in question.

Key words: Human cryogenics. Personality rights. Autonomy of the will. Superior Justice Tribunal. Succession law.

¹ Orientadora pela Faculdade Doctum de Juiz de Fora, Minas Gerais

² Graduanda pela Rede de Ensino Doctum de Juiz de Fora, Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

A criogenia humana é um procedimento criado por Robert Ettinger em 1970. Segundo (Santos, 2020, p. 73) o uso de temperaturas muito frias, faz com que os pacientes congelados, futuramente, tenham sua vida restaurada. O procedimento, mesmo sem comprovação científica, tem um número de adeptos que aumentou a cada ano.

A criogenia, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro pela primeira vez no ano de 2012, após o falecimento de Luiz Felipe de Andrade Monteiro face à discordância de suas filhas quando ao desejo do de cujus de ter seu corpo congelado pela técnica. O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça que demonstrou sua instabilidade sobre o tema, em razão da inexistência de legislação sobre o assunto. Sendo assim, os relatores precisaram usar meios possíveis permeando o âmbito jurisdicional do país.

O presente artigo visa analisar, portanto, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no tocante aos direitos da personalidade *post mortem*, na autonomia da vontade do indivíduo e a proteção desses direitos na manifestação em testamento. Diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça, avaliaremos os reflexos do procedimento de criogenia sobre o direito sucessório brasileiro, assim como o testamento como ato de manifestação de última vontade. Será analisado também, o impacto da criogenia no direito sucessório.

Portanto, será verificado o conceito da criogenia e seu procedimento face à destinação do corpo do falecido, considerando-a como um direito da personalidade, assim manifestado de última vontade, como instrumento de segurança jurídica para a realização do procedimento. Também, a posição do Superior Tribunal de Justiça, no emblemático caso que tratou do tema. Por fim, será averiguado o impacto no direito sucessório de tal procedimento.

1. CONCEITO E PROCEDIMENTO

1.1 - Criogenia: o direito do indivíduo da destinação de seus restos mortais.

A criogenia como experimento científico é a ciência que estuda o comportamento de materiais e cadáveres através de resfriamentos, usando temperaturas extremamente baixas para que, no futuro, a tecnologia e medicina avançadas sejam capazes de trazer essa pessoa à vida novamente, com boa saúde. Nos Estados Unidos esse procedimento é realizado, mas ainda não possuem comprovação científica de que a pessoa voltará à vida. Apesar disso, atualmente, existem estudos que demonstram a possibilidade de regenerar células e tecidos e, dessa forma, com o desenvolvimento da nanotecnologia³ haveria grande chance na recuperação de pacientes criopreservados.

Para o instituto Cryonics e a Fundação Alcor Life Extension a criogenia, apesar de ser um procedimento novo, teve aumentado seu número de pacientes, devido à credibilidade nos avanços da tecnologia e medicina, que demonstram um alto nível de preservação do tecido cerebral, causando danos quase imperceptíveis aos neurônios, que continuam ilesos mesmo após o congelamento.

No Brasil, o tema surgiu no mundo jurídico à partir de um conflito entre as filhas de um engenheiro que desejava que seu corpo passasse pelo procedimento de criogenia. Uma de suas filhas, a mais próxima ao pai, e que morava com ele até seu falecimento, tinha conhecimento do seu desejo, enquanto as outras duas filhas de seu antigo casamento, queriam que o pai fosse sepultado tradicionalmente, por não acreditarem na eficácia do procedimento de criogenia.

³ Nanotecnologia – Área de pesquisa, desenvolvimento e inovação para a construção de coisas em nanoescala, materiais minúsculos, como átomos e moléculas, impossíveis de serem enxergados por olhos humanos, entendida como uma disciplina da ciência sobre construções tecnológicas. Dentro da Medicina desenvolve aparelhos médicos de alta tecnologia que podem reparar tecidos.
NANOTECNOLOGIA. Portal São Francisco. Disponível em <https://www.portalsaofrancisco.com.br/fisica/nanotecnologia>. Acesso em 15 de junho de 2020.

Diante do impasse descrito acima, face à discordância das descendentes do falecido e a ausência de manifestação do morto de sua vontade por escrito, o litígio foi analisado judicialmente. No caso em questão, a escolha da criopreservação do engenheiro, foi atendida considerando o direito da personalidade do indivíduo em destinar seus restos mortais e, onde a inobservância de sua vontade, seria uma violação de tais direitos assegurados constitucionalmente.

Os direitos da personalidade do indivíduo, a autonomia da vontade da pessoa quanto à destinação dos seus restos mortais e sua liberdade de escolha quanto ao seu destino, foram o pilar da decisão do Superior Tribunal de Justiça, favorável à criogenia.

Conforme a corrente majoritária e o posicionamento de autores como Teixeira de Freitas apud Tartuce (2014, p. 121) os direitos da personalidade, elencados no Código Civil Brasileiro, para serem adquiridos, basta somente a concepção, para que assim, já obtenha direitos como pessoa como dita o art. 2º do Código Civil brasileiro sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, o Código Civil brasileiro diz que a existência da pessoa natural cessa com a morte, sendo os direitos da personalidade vitalícios, entretanto, existem direitos *post mortem*, para defender a dignidade da pessoa humana sobre seus restos mortais.

Tais direitos da personalidade *post mortem*, são vistos pelo artigos 12º § único do Código Civil como forma da família e o cônjuge postularem em defesa dos direitos da personalidade do morto, assim como, no art. 20º § único do Código Civil autoriza os ascendentes, descendentes e o cônjuge a defender possíveis violações aos direitos da personalidade, sendo o principal desses direitos para Santos (2020) o direito à vida.

A Constituição Federal garante os direitos da personalidade desde a concepção para Tartuce (2014, p.118) e os direitos da personalidade não seriam estendidos para o morto, quando é necessário defender algum desses direitos, sendo tutelados nestes casos, por sua família, como alternativa de dar continuidade à esses direitos.

Santos citando Silva aduz que:

Os direitos da personalidade encontram apoio na concepção de que ao lado dos direitos economicamente apreciáveis, tais como os direitos reais e os pessoais, há outros, de igual importância, merecedores de proteção jurídica,

inerentes à pessoa humana, que se encontram ligados a ela de maneira absoluta e perpétua. (SILVA, 2008 p. 139 apud SANTOS, 2020, p. 55).

As decisões envolvendo a criogenia devem ser pautadas na escolha do indivíduo quanto aos seus direitos da personalidade, sua liberdade de escolha sobre seus restos mortais e a destinação do seu corpo após a sua morte.

1.2 - O testamento enquanto instrumento de manifestação de vontade

O testamento, negócio jurídico unilateral, produz seus efeitos à partir da morte do testador, sendo ato personalíssimo, revogável e pautado na autonomia da indivíduo para a última disposição de seus bens e direitos. A manifestação de vontade do indivíduo por deixa testamentária abarca disposições de caráter patrimonial e também, manifestações volitivas acerca de reconhecimento de filhos, nomeação de tutor, instituição de fundações e disposições *post mortem*, pautadas em sua vontade. Dentre as disposições não patrimoniais, insere-se o desejo de destinação de seu corpo após a morte para Tartuce (2020).

No caso analisado no Brasil sobre a criogenia, a ausência de manifestação de vontade por parte do de cujus, levou a análise do caso ao judiciário, visto a discordância das descendentes do morto quanto à destinação dos seus restos mortais.

Pelas palavras de Tartuce:

Pode-se definir o testamento como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência. (TARTUCE, 2020, p. 394).

O procedimento de criogenia, enquanto técnica de destinação de restos mortais, guarda semelhança ao procedimento de cremação, previsto na Lei 6015/73, que trata, dentre outras questões, dos registros públicos da pessoa natural. Na lei, não se exige a manifestação expressa em testamento para a cremação e, assim como ocorreu na decisão aqui tratada, a última vontade do de cujus, foi analisada com depoimentos de testemunhas e por familiares mais próximos que tinham convivência como a filha mais nova que residiu com o pai até sua morte. No caso, foi demonstrado que a vontade do titular não pode ser modificada pelos familiares mais próximos, ainda

que haja divergência no assunto, destacando que a escolha da criogenia não afeta terceiros e, logo, deve ser atendida pelo judiciário estando dentro dos requisitos legais.

Nesta seara, percebe-se que o testamento é uma forma de evitar conflitos, como dita Tartuce (2020) em razão de no instrumento, estar à vontade do morto. Portanto, é um instrumento jurídico que resguarda a última manifestação vontade da pessoa, sua autonomia e evita conflitos entre os familiares após a morte.

1.3 – Direito ao Cadáver

O direito ao cadáver, insere-se nos direitos da personalidade e tem seu início com a morte do indivíduo. Esse direito, tem respaldo no artigo 14 do Código Civil, onde prevê que a pessoa tem direito ao corpo vivo ou morto, permitindo a disposição do mesmo em todo ou em parte. O dispositivo mencionado, auxilia o direito à disposição do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos, tais como, a doação de órgãos e transplantes e, conseqüentemente, permite uma abertura para o procedimento de criogenia, baseada na prevalência da vontade da pessoa e não no desejo dos familiares e terceiros, pois sendo o direito ao corpo necessário, e um dos maiores direitos da personalidade, é juridicamente possível. Cumpre ressaltar que, em casos de descumprimento desses direitos haverá sanções previstas pela legislação penal e leis especiais, que o protegem.

Imprescindível mostrar que o cadáver possui direitos, portanto, em nossa legislação, importa referir a Lei 9.434/1997 que dita sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e, os artigos 209 à 212 do Código Penal e, também, no art. 1º inciso III da Constituição Federal, como alternativas de defender a dignidade da pessoa após a morte e garantir a integridade física. Szaniawski considera (1993 apud SANTOS, 2020) a integridade física como um direito da personalidade, indispensável e individual para proteger o corpo.

O Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil⁴, acarretou segurança jurídica para as pessoas disporem de seu corpo de acordo com sua vontade, principalmente

⁴ 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 n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.

quando acontece a recusa dos familiares quanto à questão, o que torna o direito ao corpo um dos direitos da personalidade mais importantes para serem ampliados no *post mortem*, assim respeitando o cadáver, segundo Venosa (2005), como expansão dos direitos da personalidade quando fala-se sobre o direito ao cadáver, vários autores atuais confirmam essa expansão dos direitos da personalidade quando fala-se sobre o cadáver o autor Bittar:

Como prolongamento do direito ao corpo, e em nosso entender, sob a mesma base, encontra-se o direito da pessoa de dispor quanto ao destino do próprio cadáver, devendo ser respeitada a sua vontade pela coletividade, salvo se contrária à ordem pública. (BITTAR, 2004, p. 85-86 apud Santos, p. 123).

O direito ao cadáver, nas palavras citadas acima, é um desdobramento dos direitos da personalidade, que garantiu a autonomia para os atos de disposição de corpo e podem garantir a realização do procedimento de criogenia, ainda que, com a ausência da manifestação de vontade do titular em vida.

Para falarmos em direito ao cadáver, as autoras Juliana Bertoncello e Pereira⁵ conceituaram o termo cadáver pelo autor Bittar (2003) quando disse que o cadáver não possui vida em seu corpo. Para outros autores, como Silva (2000, p. 618 apud Santos, p. 63) “o cadáver não precisa estar com todas suas partes intactas para assim ser considerado, todavia, também não pode ser considerado cadáver apenas as partes isoladas do corpo, como órgãos, ossos”.

Já para Miranda (2004, apud Santos, 2020, p.63) só seria cadáver o corpo após a extinção da pessoa natural, assim como a proteção ao cadáver está relacionada à integridade física.

Para a autora Leyde dos Santos (2020) isso ocorre quando os direitos da personalidade são transferidos para a família, dando “direito de propriedade” após a morte.

Na análise de Leyde dos Santos (2020) existe “a proteção à dignidade do ser humano que se estende pós morte” e, conseqüentemente, o cadáver deixou de ser considerado como nulo. Leyde dos Santos, nas palavras de Beltrão (2005) disse que existe uma ligação ainda do morto com seus direitos da personalidade, que seu

⁵ Ano desconhecido pela autora do artigo.

cadáver deve ainda ser tratado como pessoa o que mostra que os direitos da personalidade continuam após a morte, cabendo a família seguir a manifestação de última vontade independente de constada ou não no testamento sobre a destinação do corpo, sendo possível que a destinação do corpo seja decidida pela família, pela proteção jurídica, essa decisão pertence ao juízo pessoal da pessoa para Santos (2020).

Ainda, as hipóteses de destinação do corpo após a morte mais conhecidas são a destinação gratuita, incluída no art. 14 do Código Civil, já falado anteriormente, a destinação do cadáver não reclamado a faculdades de medicina na Lei 8.501/92, art. 2º e a cremação prevista na Lei n. 6.015/73 na Lei de Registros Públicos. Dentro das destinações de corpo raras, encontra-se a criogenia que é uma lacuna jurídica, mas também não é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O Art. 12 do Código Civil comporta a legitimação dos herdeiros para cessar lesão ou ameaça aos direitos da personalidade do morto, mas o direito ao cadáver não deveria ser um direito da família do falecido e, sim, o direito de cada pessoa dispor sobre a destinação de seu corpo após a morte, conforme a vontade ou o procedimento escolhido, e não limitado à fins científicos ou altruísticos, mostrando que a destinação do corpo deveria cumprir obrigatoriamente a vontade do falecido e que poderia incluir outras alternativas de destino para o corpo como a criogenia.

Até o momento, há poucos pacientes criopreservados, mas a tendência é aumentar o número de adeptos e, por consequência, conflitos e violações na escolha do indivíduo quanto ao procedimento referido, em razão da omissão legislativa enquanto à criogenia no cenário jurídico nacional e pela ausência de manifestação em testamento.

Segundo Ferraz Junior (1997, apud Santos, 2020) não aceita que o corpo humano possa ser apenas um objeto, mesmo que seja entendido como objeto pelas convicções de outras pessoas, isso não deveria importar, quando a opinião relevante é a do titular, então, percebe-se que toda essa autonomia não acaba com a morte, assim como, não acaba com os direitos da personalidade, conforme, o direito ao corpo previsto no Código Civil, em seus artigos 13 à 15.

No direito brasileiro não existe forma determinada para manifestar à vontade em relação a destinação de corpo, mas essa escolha não prejudica terceiros logo, a vontade do falecido deve ser respeitada mesmo se não for formalizada por escrito.

2: O JULGAMENTO DO STJ EM UM CASO CONCRETO DE CRIOGENIA

O primeiro caso à passar pelo crivo do judiciário, começou quando o engenheiro Luiz Felipe de Andrade Monteiro faleceu em 22 de janeiro de 2012 e desde então as três filhas, por não concordarem entre si, buscaram o judiciário.

A filha mais nova tinha ciência de que o pai escolheu ser criopreservado e providenciou a condução para o Instituto localizado nos Estados Unidos, onde o corpo de seu pai permaneceria em um tanque de nitrogênio líquido para ser preservado até a ciência, em conjunto com a medicina, desenvolverem capacidade de trazer pessoas de volta à vida. Ressalta-se que não existe menção, na legislação brasileira, sobre o procedimento de criogenia, sendo assim, o caso foi analisado por mais de seis anos no Tribunal Superior de Justiça para ser proferida a decisão definitiva.

Esse conflito entre as descendentes não incidiu sobre assuntos de cunho patrimonial como ocorre na maioria dos casos, mas sim, trata-se de assunto sem cunho patrimonial, envolvendo a escolha do titular sobre seu corpo.

Ressalta-se que o litigio em questão era inédito no Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A questão se deu em razão das duas filhas mais velhas do titular, solicitarem que o pai fosse sepultado tradicionalmente e enterrado ao lado do jazigo de sua ex-esposa, no Estado do Rio Grande do Sul, sendo estado diferente da atual moradia do de cujus, que morava apenas com sua filha mais nova no estado do Rio de Janeiro. Essa filha tinha conhecimento sobre o desejo do pai de ser crio preservado, mesmo sem a manifestação de vontade escrita pelo mesmo. Em fevereiro de 2012, o juiz concedeu parcialmente o pedido por verificar que o procedimento de criogenia além de ser cercado por incertezas sobre sua eficácia, não havia manifestação expressa para evidenciar o desejo do titular e corrompia a vontade da

maioria das herdeiras mais velhas, entendendo assim, resguardar a dignidade do falecido.

A filha mais nova apelou na Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em junho de 2012, quando a Desembargadora Flávia Romano de Rezende afirmou que “a criogenia ou criopreservação (...) insere-se dentre os avanços científicos que deram nova roupagem a ciência e medicina, rompendo com antigos paradigmas sociais, religiosos e morais” quando a “disputa da destinação dos restos mortais do pai das litigantes, cujo desate não consiste na unificação da vontade do falecido” e a “disposição de última vontade do falecido quanto à destinação de seu cadáver após a morte se insere dentre os direitos da personalidade constitucionalmente assegurados e a inexistência de testamento que não deve inviabilizar o cumprimento dos desígnios do falecido, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana”. Lygia, a filha mais nova conseguiu que suas afirmações fossem apontadas pelo convívio até a morte com seu pai, seu pai a incumbiu de seguir suas orientações para a realização de sua vontade pelo procedimento de criopreservação, sendo assim, através da filha, se encontraria a autêntica escolha do pai.

Nevares (2009, p. 253-254, apud SANTOS, 2020) mostrou que o Judiciário em primeiro momento, precipitou sua decisão de 1º grau e não foi competente para absorver a vontade do falecido e que semelhante caso “deve ser solucionado de acordo com a vontade real ou presumível do falecido”.

A desembargadora também usou da analogia à cremação que não especificou maneiras de expressar a manifestação de vontade no artigo 77 da Lei 6015/1973, Lei dos Registros Públicos e, neste momento, o corpo foi transferido para o *Cryonics Institute*, mesmo diante das afirmações da Desembargadora, o voto foi vencido, pois Inês Trindade negara o provimento da apelação, sendo interpostos embargos infringentes pelas autoras da ação em agosto do ano de 2014, pela Câmara Cível do TJRJ, o voto do desembargador Ricardo de Castro com provimento parcial, dizia que não existia comprovação da real vontade do falecido pelas filhas e de que o engenheiro teria a possibilidade de ser ressuscitado e o juiz optar pelo sepultamento do corpo no estado do Rio de Janeiro e, sem a votação unânime, o corpo foi proibido

de ser criopreservado. A falta da legislação neste caso, deixou o julgamento instável como se vê nas falas abaixo:

[...] Com mais razão, não se pode admitir seja sua vontade suprida pelo simples consentimento de sua filha (e-TJ, p. 9).

[...]Tais circunstâncias, portanto, não deixam dúvidas de ser o enterro um direito garantido à dignidade da pessoa humana e que somente pode ser modificado a seu critério, o que não se deu no presente caso, como visto (e-TJ, p. 12).

Para o relator é “perfeitamente possível, aferir essa vontade, após o seu falecimento, por outros meios de prova legalmente admitidos” pelos artigos 12 § único e 20 § único do Código Civil, que dá permissão aos familiares sob a tutela *post mortem*.

Finalmente, foi interposto o Recurso Especial 1.693.718, após um grande período foi julgado o recurso especial em 26 de março de 2019 pelo STJ, a terceira turma trouxe outro viés com o Ministro Marco Aurélio Bellizze que alertou sobre a ausência de legislação para a Criogenia, e que esses casos deveriam ser adequados por analogia, quando o ordenamento jurídico brasileiro aceita as disposições de última vontade do falecido, pelo direito ao cadáver quando o ordenamento contempla diversas normas legais que tratam de formas distintas de destinação do corpo seria:

(...) razoável concluir que a manifestação da filha Lygia Monteiro, ora recorrente, 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.

Ficou latente a dificuldade do judiciário nesse caso, se tratando do direito ao cadáver, o fato dos familiares terem o poder de escolher a destinação do corpo, para suprir a inexistência da manifestação expressa de vontade do falecido. Segundo o autor Schreiber (2019) é originado do Código Civil anterior, de 1916, o atual Código Civil de 2002 trouxe a autodeterminação da pessoa, a vontade e a sua liberdade sobre a destinação de seu corpo inserindo os artigos 13 ao 15 deste Código, positivados com base nos direitos da personalidade e destacou que essa autodeterminação não poderia terminar com a morte conforme o artigo 12 do Código Civil com o intuito de que os familiares protejam os direitos da personalidade do falecido.

Durante o recurso especial, pedindo a reforma da decisão, foi autorizada a permanência do corpo no instituto, com a justificativa de que não existe uma maneira formal prevista para manifestar à vontade e, então, os familiares se tornam titulares sobre essa vontade. O Ministro, relevando sobre a recorrente, de que, de acordo com a afirmação do Ministro Marco Aurélio: “pois 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”.(e-STJ,p. 24).

[...] Assim, considerando a ausência de regulação a respeito da criogenia, deve-se utilizar, no presente caso, a analogia jurídica (*iuris*), que consiste na aplicação não somente de uma norma semelhante, como na analogia legal, mas, sim, de um conjunto de normas próximas aptas à extração dos elementos normativos necessários à integração da lacuna existente sobre o assunto (e-STJ, p. 14).

Afirma Santos que:

A discussão jurídica travada neste caso complexo, reside no fato que o ordenamento jurídico não possui previsão legal sobre a criogenia, tampouco não há qualquer tipo de interdição em relação a tal procedimento *post mortem*. Ou seja, não conhece, mas também não proíbe o que não conhece. Nesse caso, a doutrina jurídica classifica como lacuna normativa, ou seja, há ausência de lei para o caso concreto. (SANTOS, 2020, p. 121).

Ainda, Santos (2020) deduziu que o âmbito jurídico brasileiro também se baseia em princípios e costumes, e usa a analogia em casos parecidos através do art. 4º da (LINDB) Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que diz, assim, o juiz nunca pode eximir-se de sua função de julgador, mesmo quando a Lei for omissa ou houver lacuna na Lei.

O ministro Marco Aurélio Bellizze vendo a ausência de norma específica para esse caso, aduz que “na falta de manifestação expressa deixada pelo indivíduo em vida acerca da destinação de seu corpo após a morte, presume-se que sua vontade seja aquela apresentada por seus familiares mais próximos”.

O Ministro ponderou ainda, (...) assim, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, muito embora seja recomendado, a fim de evitar futuros litígios entre os familiares, a lei não exige que a pessoa tenha deixado por escrito a vontade de ser cremada após a morte, isto é, não há exigência legal de que essa manifestação de vontade seja formalizada por meio de escritura pública, testamento ou outro documento correlato, sobretudo porque na nossa cultura não é de praxe deixar formalizado esse tipo de última vontade (e-STJ, p. 22).

Logo, na falta de manifestação expressa deixada pelo indivíduo em vida acerca da destinação de seu corpo após a morte, presume-se que sua vontade seja aquela apresentada por seus familiares mais próximos. (e-STJ, p. 23).

Na votação o Ministro ponderou a vontade pessoal do falecido enquanto a destinação de seu corpo, para o Ministro seguir o sepultamento tradicional, seria ferir a manifestação de última vontade, e o STJ enxergou que a realização do procedimento de Criogenia não se chocaria com a moral e os costumes, se firmando pela liberdade do indivíduo e pela inexistência de contrariedades na legislação.

No cenário mundial, muitos dos pacientes que aderiram a criogenia para Santos (2020) por acreditarem que voltarão à vida, para Huting (2008, apud SANTOS, 2020) deveriam ter regras pensando na autonomia da pessoa, *post mortem*, para diminuir os possíveis conflitos que o procedimento de criogenia gerou para os adeptos. No Brasil, não há legislação enquanto à criogenia, assim como não existe nos Estados Unidos, estado que abriga os dois maiores centros de realização da Criogenia Humana e usam de algumas normas para esse procedimento, ficou visto em alguns países estrangeiros alguns avanços:

Enfim, o que se observa é que o sistema legislativo internacional ainda é insatisfatório para proteger as necessidades das pessoas que desejam ser criopreservadas após a morte. Todavia muitos estados (incluindo Califórnia e Arizona) têm legislação muito clara que exige que o Estado e a família respeitem as escolhas dos indivíduos quanto à disposição de seus restos mortais. Essas leis protegem o direito do indivíduo de escolher suspensão criogênica. Com efeito, isto significa “pessoas mortas” têm direitos. (*Alcor Life Extension Foundation*).

Em uma decisão deferida pelo tribunal da Califórnia, para os casos de criogenia, a *Alcor Life Extension Foundation e Mitchell*, ficou estipulado pelo juizado “que o Ministério da Saúde deveria atestar certidões de óbito e de autorizações para a suspensão criogênica”. Após essa decisão que serviu como ponte para o direito à Criogenia *post mortem*, Sullivan (2010, apud SANTOS) destacou que apesar da ausência de leis, os institutos que realizam a criogenia, tem seus pacientes legalmente mortos, e por isso, usam leis da saúde pública de cadáveres.

A norma que mais se aproxima é a *The Uniform Anatomical Gift Act (UAGA)* que “permite que um indivíduo com 18 anos de idade ou mais, sem problemas mentais, possa doar toda ou qualquer parte de seu corpo para finalidade especificada: ciência, medicina e educação” essa norma também foi aderida por outros estados, e

assim institutos de criogenia começaram a se apoiar na referida norma, no Estado da Califórnia através do “*Californian Uniform Anatomical Gift*” os institutos foram reconhecidos como “agência de provisionamento para doações do corpo humano” portanto a autora Leyde dos Santos informou que os adeptos seriam obrigados a doar seus corpos para esses institutos, Hunting (2008, apud SANTOS, 2020) deduziu que essa lei pode trazer adversidades, se um dia no futuro o procedimento de criogenia adquirir êxito e essa pessoa volte à vida, poderiam acontecer contrariedades quando o instituto teria a posse sobre essa pessoa e como ocorreria o processo de resgate do status legal, a UAGA pode facilitar o caminho para a Criogenia Humana quando as pessoas poderiam doar seu corpo para ser preservado e “Quando realizada por uma declaração pré-morte por escrito, esta doação efetivamente remove a capacidade dos membros da família para “dispor” do indivíduo de alguma outra forma” como diz Alcor.

Existe um instituto chamado KrioRus localizado na Rússia e a criogenia pelo ordenamento jurídico da Rússia é plenamente legal (Santos, 2020), colocada na Lei Federal 127-FZ, sendo a criogenia entendida como procedimento científico, é um país que regularizou o procedimento da criogenia, conforme demonstram nos artigos abaixo da referida Lei:

Artigo 5: A organização científica é uma entidade legal independente da forma e da propriedade organizacional-legal, bem como uma associação pública de cientistas envolvidos como o principal científico e (ou) atividades científicas e técnicas, formação de cientistas e de agir em conformidade com os documentos constitutivos da organização científica.

Artigo 8: O acordo (contrato), a criação, transferência e utilização do conhecimento científico e (ou) a produção científica e técnica:

A principal forma jurídica da relação entre a organização científica, clientes e outros usuários do científico e (ou) produtos científicos e técnicos, incluindo os órgãos executivos federais, órgãos executivos dos sujeitos da federação da Rússia, são os acordos (contratos) para a criação, transferência e uso e (ou) produtos científicos e técnicos, o fornecimento de informação científica, técnica, engenharia, consultoria e outros serviços, bem como outros acordos, incluindo acordos sobre conjuntas científicas e (ou) científicas e técnicas e da distribuição de lucros. (Traduzido pela autora Leyde dos Santos).

3 - DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS E SUA NECESSÁRIA REVISÃO NO CASO DE CRIOGENIA

Se a possibilidade da pessoa retornar à vida se torne realidade, seria necessária revisão pelo direito. Tartuce (2014, p. 149) afirma “que os direitos da

personalidade são permissões jurídicas dadas pela norma que, no caso, é o Código Civil de 2002, percebe-se que muitos dos bens da personalidade, dentro das características expostas, deixaram de ser abordados pelo legislador, como aqueles relacionados com a bioética e o biodireito”. Para assegurar direitos, para dizer como se estabeleceriam as condições dos bens patrimoniais da pessoa criopreservadas, e os efeitos na sucessão com a inexistência de regulações para a matéria, Santos, diz que,

As doutrinas médica e jurídica de maneira geral apresentam um consenso sobre a cessação da vida. Assim a morte é tratada na doutrina jurídica como um fenômeno com consequências jurídicas, basicamente elencadas no Código Civil Brasileiro que regula as regras, de acordo com o caso concreto, em particular, quanto à sucessão. Todavia, importa estabelecer o momento da morte ou fazer a sua prova a fim de estabelecer os efeitos inerentes a esse acontecimento. (SANTOS, 2020, p. 34).

Diniz (2013, p. 2017, apud TARTUCE, 2020, p. 2), conceitua o Direito das Sucessões como “o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude da lei ou testamento”. A sucessão em regra, para Venosa (2019) ocorre dentro da mesma família, e assim com a morte, abre-se a sucessão para transferir os bens para os herdeiros, no direito brasileiro pode ter em conjunto a sucessão legítima e a sucessão testamentária, para o autor o testamento seria o instrumento ideal para a pessoa expressar sua última vontade, quando o testamento se tornou restrito com a propriedade privada.

Conforme o art. 1786 do Código Civil, a herança se dá por lei ou por disposição de última vontade e essas disposições devem ser usadas, com os requisitos formais preenchidos corretamente.

Esses pacientes em Criogenia estão juridicamente e legalmente mortos, e como um dos ditames após a morte ocorre a abertura da sucessão, fora alcançado com o direito da autonomia da pessoa, o respeito sobre suas escolhas, assim como a dignidade da pessoa para que os direitos *post mortem* sejam também personalíssimos.

Para (“A morte sob Registro Imobiliário” [2018?] p.6, retirado do site CORIMG) a propriedade “deixa de ser uma mera garantia e passa a ser, na visão moderna, um acesso ao mínimo existencial onde a pessoa exercerá atos compatíveis com a

dignidade da pessoa humana e desenvolverá direitos da personalidade”. Sendo assim a propriedade tem função social entre “usar, gozar, dispor e reivindicar” ([2018?], p. 6) e abriu oportunidade para ser proprietário mesmo se encontrando criopreservado dando “função social à propriedade à luz da dignidade da pessoa humana”. ([2018?], p.6), já no direito imobiliário, chegou um novo paradigma, gerando segurança jurídica.

Assim, (“A morte sob Registro Imobiliário” [2018?]) o Estado deveria interferir para garantir o que fosse possível pensando em uma existência mínima, caso este paciente retorne à vida, sendo que o testamento poderia se tornar um padrão para expressar sua última vontade, sendo assim, deixaria por escrito sua vontade e poderia até nomear um curador para o seu patrimônio, para que fosse reservada uma parte de seus bens por determinado período, se posteriormente a reanimação seja concreta, essa pessoa possua mínimas condições para viver com dignidade e sem causar danos aos herdeiros, dessa forma a autora afirmou que a:

Propriedade plena passa a ser uma espécie de propriedade resolúvel que se consolida com a condição de um evento futuro e incerto para o titular, ou com o termo final para os herdeiros, que procederão com a devida partilha/sobrepilha do bem. (“A morte sob Registro Imobiliário” [2018?], p. 08, retirado do site CORIMG).

O Registro Imobiliário tem a proteção jurídica para se exercer a propriedade, pois é a maneira de pronunciar dos assuntos referentes à imóveis, anotando e averbando na matrícula do imóvel a reserva de parte do patrimônio da pessoa criopreservada e fazendo com que esse patrimônio seja impenhorável e indisponível, podendo até estipular um tempo e, após esse período, poderia ser revertida a propriedade para o paciente que retornou da criopreservação.

Dentre as possibilidades do direito brasileiro, a sucessão do ausente também poderia ser usada com analogia, semelhante ao caso de Criogenia já estudado, considerando que o paciente criopreservado como ausente, mas com a possibilidade de retornar.

A ausência pode ser entendida, por Tartuce (2020, p. 14) como “a inexistência da pessoa natural por morte” e, logo presumidamente estaria morta a pessoa, quando se tornou impossível saber se a pessoa estaria realmente morta ou determinar o local da morte, Venosa (2019) aduz sobre o:

Fato de uma pessoa deixar seu domicílio sem dar notícias de seu paradeiro. Enquanto na herança jacente existe uma morte, sem a existência de

sucessores conhecidos, na ausência existe um desaparecimento, uma suspeita de morte, embora, geralmente, haja sucessores (herdeiros ou legatários) conhecidos. Como vemos, os institutos têm pontos de contato, mesmo porque a sucessão do ausente pode converter-se em herança jacente e vacante, quando desconhecida é a existência de herdeiros (art. 28, § 2º). (VENOSA, 2019, p. 663).

Dentro da ausência, ocorrem fases, há uma verificação se a herança é jacente, quando não existem herdeiros ou até existem herdeiros e esses se recusam a receber os bens. Segundo Venosa (2019), se essa hipóteses vierem a acontecer, um curador será nomeado para administrar o patrimônio, até o momento, sem destino. Assim esse patrimônio adquire personalidade, é possível que a herança seja representada em juízo por um curador, para proteger este patrimônio que ainda não possui titular, garantindo durante a ausência uma proteção. Conforme o art. 1819 do Código Civil: “Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância”.

Sendo assim, se o falecido não possuir herdeiros ou estes não se habilitem, Venosa (2019) afirma que o patrimônio poderia ser resguardado pelo curador e do Estado em último caso até que o paciente em criopreservação seja ressuscitado, sem encontrar herdeiros, a herança ficava vacante, seria transferido para o sucessor legal, e com a vacância pertenceria ao estado.

O procedimento de jacência está intimamente ligado à vacância e à sucessão do Estado. Na verdade, existem quatro fases: a arrecadação, a publicação de editais e a procura de herdeiros (art. 741 do CPC), a entrega de bens ao Estado e a definitiva transferência do domínio dos bens ao Estado. (VENOSA, 2019, p. 657).

Prevê o art. 1820 do Código Civil, se realizados os processos de arrecadação e inventário e nenhum herdeiro se habilitar dentro de 1(um) ano, a herança é declarada vacante, após a vacância isso não significa que o bem pertencerá ao estado, apenas após 5(cinco) anos da abertura da sucessão e claro sem aparecer herdeiros.

Se declarada a vacância, os herdeiros só poderiam exigir seus direitos por meio de ação direta contra a Fazenda Pública, conforme Venosa (2019).

Segundo Venosa (2019, p. 662) “A vacância é a forma de se atribuir os bens da herança ao poder público colocando em último lugar na ordem de vocação hereditária, após os colaterais de 4º grau”.

Conforme o art. 26 do Código Civil após 1 ano da arrecadação dos bens, em se passando três anos, os interessados podem pedir a declaração de ausência e que seja aberta a sucessão provisória, esta modalidade, sobre a ausência foi feita pensando na possibilidade do desaparecido aparecer para Venosa (2019) e dessa forma o patrimônio se encontraria restrito, logo, provisório.

Quando a intenção foi de “conservar o patrimônio” (Venosa, 2019, p. 664) pois esses bens ficam inalienáveis enquanto durar a sucessão provisória, raramente poderá ser alienado, exceto para evitar a perda desse bem, se o desaparecido voltar durante essa provisoriedade, os herdeiros perderiam seus direitos.

No art. 37 do Código Civil de 2002 vemos que a sucessão definitiva ocorre após passados 10(dez) anos do trânsito em julgado que concedeu a sucessão provisória, essa modalidade de propriedade é resolúvel para Venosa (2019), e se o desaparecido voltar após dez(10) anos o art. 39 do Código Civil diz sobre os ditames a serem seguidos “ou algum de seus descendentes, ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos alienados depois daquele tempo”.

O autor afirma que os sucessores definitivos podem apenas usufruir “dos frutos, dos bens e seus rendimentos” nesse caso. (Venosa, 2019, p. 665).

Há importantes princípios aplicáveis quando ocorre o retorno do ausente após aberta a sucessão definitiva: os atos praticados pelo sucessor são válidos; não pode haver um injusto enriquecimento por parte do sucessor, o ausente não pode diminuir o patrimônio do sucessor; o ausente recebe os bens e o capital no estado em que se encontram, sem direito ao recebimento dos frutos. (Arnoldo Wald, 1988:41, apud Venosa, 2019 p. 665).

Também traduz que o curador escolhido, além de cuidar e administrar desse patrimônio deverá “prestar contas”. (Venosa, 2019, p. 561).

O autor informa que nesses casos de ausência, “há questões que podem afetar diretamente a família com o regresso daquele declarado morto”. (Venosa, 2019, p.

566), esses casos chegariam no Judiciário e que o papel dos doutrinadores e do direito seria de solucionar as futuras possibilidades que viriam em diante.

CONCLUSÃO

Não existe comprovação de que a criogenia como experimento científico, possa ser eficaz não existindo atualmente desenvolvimento capaz de recuperar a saúde do corpo para o paciente retornar à vida.

Durante sete anos, com posicionamentos instáveis, os relatores do Tribunal Superior de Justiça, debateram a questão da criogenia. Devido à omissão na lei para a Criogenia, no ano de 2019, os relatores acabaram com o impasse entre as filhas de Luiz Felipe de Andrade Monteiro proferindo a decisão definitiva com o Recurso Especial 1.693.718 – pautando-se no depoimento da filha mais nova e que morou com o pai até seu falecimento, a decisão fez com que o corpo do titular continuasse em criopreservação no *Cryonics Institute*. Nesse caso, ampliou-se os direitos da personalidade após a morte, reconhecendo o direito ao cadáver e a destinação do corpo. Importa ressaltar que a decisão, pautada na autonomia da vontade do de cujus se deu mesmo sem a manifestação de última vontade expressa do mesmo.

Ficou claro no presente caso que a manifestação expressa em testamento, ditando sobre o desejo do titular contribuiu para que suas decisões fossem respeitadas independente de dispor sobre conteúdo patrimonial ou não, sendo o testamento ato personalíssimo e, desde que não viole requisitos e a legislação

vigente, reduziria os possíveis conflitos que chegariam para exame do Judiciário sobre o tema tratado.

Os Estados Unidos se encontra no mesmo paradigma do Brasil, não possuem positividade específica em relação à Criogenia, mas se apoiam em normas que regulam sobre o cadáver, apenas a Rússia já tem o tema legalizado através da Lei Federal 127-FZ.

Observou-se que a Criogenia gera efeitos jurídicos no Brasil mesmo sem a efetivação do retorno da pessoa, o campo destacado pelo estudo apresentado é o direito sucessório brasileiro, onde o paciente é considerado morto e a sucessão é aberta, sendo possível pelo direito à propriedade que o titular em criopreservação mantenha-se como proprietário do patrimônio, visando uma garantia existencial mínima para o paciente que acordar.

O instituto da ausência, por analogia, também poderia ser usado para manter os bens do titular sob a guarda de um curador ou aos herdeiros de forma provisória, até o possível retorno da pessoa, realizando a sucessão provisória e a sucessão definitiva dentro dos parâmetros jurídicos, para que não se exclua a possibilidade de retorno da pessoa.

REFERÊNCIAS

BERTONCELO, Juliana Apygio; PEREIRA, Marcela Berlinck. **Direito ao Cadáver**. Publica Direito. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2502.pdf
<Acesso em: 16 de junho de 2020>

BEZZERA, Eudes Vitor; TEIXEIRA, João Paulo Allain; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Direito Civil Constitucional- XXV Congresso do CONPEDI- Curitiba. **CONPEDI**. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/02q8agmu/24v1c46x/8qo6R83T8vO0jAI7.pdf>
<acesso em 15 de junho de 2020>

JR., Dalmir Lopes., IACOMINI Vanessa(Org). **Bioética e biodireito: fim da vida.** Curitiba: Juruá, 2015

SCHREIBER, Anderson. O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/> <Acesso em: 16 de junho de 2020>

SANTOS, Leyde Aparecida Rodrigues dos.; **A Criogenia à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro**: a (in)efetividade do direito de ser congelado, editora CRV, Curitiba – Brasil, 2020

SILVA DA SILVA, André Luis. CRIOGENIA. **Info Escola**, Navegando e Aprendendo. Disponível em: www.infoescola.com/ciencias/criogenia/. Acesso em: 02 de dez de 2019.

TARTUCE, Flávio; **DIREITO CIVIL 1**: Lei de Introdução e Parte Geral/ Flávio Tartuce – 10.Ed.Rev., Atual e Ampliada.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio.; **Direito Civil**: direito das sucessões – v. 6 / Flávio Tartuce. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

UAGA The Uniform Anatomical Gift Act. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/search?executeSearch=true&SearchTerm=UAGA-the+uniform+anatomical+gift+act&l=1> <Acesso em: 20 junho de 2020>

VENOSA, Sílvio de Salvo; **Direito Civil**: família e sucessões / Sílvio de Salvo Venosa. – 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

-REFERÊNCIAS SEM AUTORES

A morte sob condição suspensiva e seus efeitos no registro imobiliário. **Corimg**. Disponível em: <https://corimg.org/app/webroot/files/editor/files/21-A%20morte%20sob%20condi%C3%A7%C3%A3o%20suspensiva%20e%20seus%20efeitos%20no%20registro%20imobili%C3%A1rio.pdf> <Acesso em: 17 de junho de 2020>

É juridicamente possível a realização do procedimento de criogenia no Brasil?. **Dizer o Direito**,2019. Disponível em:

<https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/e-juridicamente-possivel-realizacao-do.html>. <Acesso em: 15 de junho de 2020>

Guia de Procedimentos Cryonics. Disponível em: <https://www.cryonics.org/ci-landing/guide-to-cryonics-procedures/> <Acesso em 25 de maio 2020>

O Status Legal dos Pacientes com criônica. Disponível em: <https://alcor.org/Library/html/legalstatus.html> <Acesso em 01 de junho de 2020>

Sobre a Alcor: Nossa história. Disponível em: <https://alcor.org/AboutAlcor/index.html> <Acesso em 01 de junho de 2020>.

Alcor Fundation Life Extension Inc., *et all*. Mitchell Por Justice Gates, com a concordância de Justices Nott e Manella.1992. Disponível em: <https://alcor.org/Library/html/CaliforniaAppellateCourtDecison.html> <Acesso em 03 junho 2020>