

## **DIREITO AO CADÁVER\***

### **RIGHT TO CORPSE**

**Juliana Apyrgio Bertoncelo  
Marcela Berlinck Pereira**

#### **RESUMO**

Nosso ordenamento jurídico visando a proteção dos direitos inerentes as pessoas e buscando a pacificação social determina regras de comportamentos que devem ser seguidas. Dentre essas normas há uma proteção especial em relação ao cadáver, onde, através da interpretação do artigo 12 do Código Civil Brasileiro chega-se a conclusão de que os direitos da personalidade se estendem ao falecido. A partir dessa disposição legal um leque de discussões se abre acerca do assunto. O primeiro deles reside no fato de se saber o que se entende por cadáver e qual é a sua natureza jurídica. Delimitada a definição de cadáver e verificada sua natureza jurídica, passa-se a analisar se realmente o falecido possui direitos inerentes a personalidade, haja vista que a existência da pessoa natural se dá com a morte. Verificada a extensão dos direitos da personalidade ao cadáver após a morte, há o estudo sobre quais os direitos que ainda remanescem com a morte. Outro ponto que se aborda é sobre a possibilidade do falecido deixar determinado qual a sua vontade para após a morte, ou seja, o que ele pretende que aconteça consigo após seu falecimento. Assim, desde que seja uma destinação digna, essa vontade é que deve prevalecer. Caso nada disponha sobre sua destinação, caberá a família determinar qual será o destino dado ao cadáver, respeitadas as limitações legais. Trabalha-se também a possibilidade do cadáver sofrer alguma afronta que não será considerada ilícita, tal como o exame de necropsia. Desta forma, caso os direitos inerentes ao cadáver não sejam respeitados existe respaldo legal do direito civil, direito penal e legislações especiais que o protegerá.

**PALAVRAS-CHAVES:** DIREITOS DA PERSONALIDADE, CADÁVER E INTEGRIDADE FÍSICA.

#### **ABSTRACT**

Our legal planning in order to protect the inherent people rights and seeking social pacification establish rules of conduct witch must be followed. Among this rules there is one special protection over the corpse, where, through the analysis of the 12 article of the Brazilian Civil Code provides the conclusion that the personality rights extend to the deceased.

From that legal provision it opens a huge fan of discussions around the subject. The first of them lies in the fact of knowing about the definitions of corpse and what has been understood from witch is its legal nature. Bounded its legal definition and verified its

---

\* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

legal nature, begins the examination if indeed the deceased has rights above personality, considering that the natural individual existence is closely related to death. Verified the extension of the corpse personality rights after death, there is the study about what are the rights that still remains with death. Other point discussed is about the possibility of the lifeless leave with is his own will to post death, in other words, what he wants to happen with himself after death. So, inasmuch is a worthy destination, this will shall prevail.

In case of the dead do not ordain its own destination, will be responsibility of the family to determinate what corpse destination will be adopted, respecting all legal borders. It also woks with the possibility of the corpse suffer some insult witch has not been considered a legal practice, such as the autopsy examination. Thus, in case violation of corpse legal rights there is a support provided by the Civil Code, Criminal Laws and Special Laws that will protect them.

**KEYWORDS:** PERSONAL RIGHTS, CORPSE AND INTEGRITY.

## **Introdução**

Hodiernamente o Código Civil Brasileiro dedica todo um capítulo aos direitos da personalidade. Isto porque esses direitos desempenham um papel essencial na sociedade, pois estão diretamente relacionados à pessoa e seus atributos.

Além dos direitos da personalidade proteger a pessoa em vida, também o faz após a morte.

Obstante isso pretende o presente trabalho abordar as questões atinentes a esses direitos, ou seja, aos direitos relacionados ao cadáver.

Mas para que haja uma concatenação lógica do conteúdo a ser trabalhado, inicialmente se conceituará cadáver e se definirá qual sua natureza jurídica, para assim avaliar qual é a fundamentação de sua proteção jurídica.

Outrossim, se analisará se mesmo após a morte o falecido possui algum direito relacionado a personalidade, já que al assunto é um pouco controvertido na doutrina. Mas, chegando-se a conclusão de que esses direitos realmente se estendem ao cadáver, mister se faz saber exatamente quais seriam eles e quem os protegeria, caso ocorresse algum atentado.

Por isso, de grande importância o estudo quanto a legitimidade das pessoas que poderiam atuar em nome do falecido. Ademais, essa legitimidade não está relacionada apenas à possibilidade de defesa em uma futura ação contra os agressores dos direitos dos mortos, mas também existe para determinar, quem terá preferência na escolha do destino do cadáver.

Outra discussão apresentada é quanto a disposição de última vontade e a obrigatoriedade de se respeitá-la. Claro que é imprescindível que esta destinação seja digna. Desta forma, tanto o falecido, caso tenha deixado disposição de última vontade, quanto a sua família, devem se pautar na lei, na moral e nos bons costumes, para decidir qual direção será dada ao cadáver, pois, caso contrário, essa vontade não prevalecerá.

Portanto, quanto a legitimação, será delimitado quem são os responsáveis aptos à defenderem os direitos do cadáver em juízo, bem como quem decidirá sobre seu rumo para após a morte, ressaltando que, necessário se faz que seja de forma digna.

Existem também algumas atitudes que poderiam ser consideradas lesivas ao princípio da dignidade da pessoa humana ou da integridade física do cadáver, mas que por sua finalidade são legitimadas, como no caso do exame de necropsia, quando necessário.

E finalizando o estudo aborda-se sobre as proteções jurídicas inerentes ao cadáver, pois existem normas dentro do direito civil, dentro do direito penal em legislações especiais que estabelecem sobre eles. Assim, dependendo do caso em concreto é uma área do direito que será utilizada.

## 2. Conceito de Cadáver

Consoante dispõe a parte inicial do art. 6º do Código Civil Brasileiro, “a existência da pessoa natural termina com a morte”.

Então, pode-se dizer que a morte é fim dos direitos da pessoa humana?

Sobre esse questionamento muitas discussões nascem, tais como: o *de cujus* não possui direito algum? Ou o falecido continua sendo um sujeito de direito? Existem direitos da personalidade após a morte? Quais as proteções legais que o *de cujus* possui?

Esses questionamentos serão respondidos ao longo deste trabalho, que envolve os direitos inerentes ao morto.

Entretanto, antes de adentrar especificamente ao assunto, mister se faz conceituar cadáver, pois partindo desse conhecimento inicial, fundamental para o entendimento do tema proposta, é que se desenrolarão os demais tópicos.

Para Bittar, cadáver significa “o corpo sem vida”<sup>[1]</sup>.

Malgrado apresente uma forma simples a definição de cadáver, há que se destacar as controvérsias que o circundam, pois mencionado conceito não aduz se o cadáver ainda é considerado uma pessoa com direitos e obrigações, ou se na verdade aquele corpo sem vida deve ser tratado como uma coisa<sup>[2]</sup>.

Numa versão mais elaborada Cifuentes ensina que o homem quando morre se transforma em um ser opaco, insensível e sem movimento e vida. Entende que com a

morte o cadáver deixa de ser considerado pessoa, perdendo assim, todos os atributos inerentes a esta[3].

Isto porque quando se fala em pessoa, sujeito de direitos e obrigações, existe uma junção entre o corpo e o espírito, Quando este espírito desaparece, não se pode mais afirmar que aquele corpo é um sujeito de direitos e obrigações, pois transforma-se em um cadáver[4].

Para Silva a definição de “cadáver é os despojos inanimados do ser humano, ainda que não tenha sido pessoa em sentido jurídico, pois como tal deve ser considerado o natimorto. O mesmo já não se pode dizer em relação ao feto”[5].

Destaca ainda que o cadáver não precisa estar com todas as suas partes intactas para assim ser considerado, todavia, também não pode ser considerado cadáver apenas as partes isoladas do corpo, como órgãos, ossos. Continuando, Silva afirma que os corpos mumificados não devem ser considerados como um cadáver, haja vista que eles são vistos como relíquias históricas[6].

Resumidamente, todos afirmam que com a morte existe a extinção da pessoa natural, e aquele corpo denomina-se cadáver.

Entretanto, o que se pode adiantar, é que com o fim da vida não existe o fim dos direitos, pois o cadáver possui proteção jurídica, e isso se pode comprovar pelas leis existentes, tais como: lei n.º 8.501/92, que dispõe sobre a destinação de cadáveres não reclamados junto às autoridades públicas, lei n.º Lei 9.434/1997, que dispõe sobre a remoção de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, bem como art. 12 do Código Civil Brasileiro, arts. 209 à 212 do Código Penal Brasileiro, art, 1º inciso III da Constituição Federal, dentre outras.

Essa proteção existe pois a morte não retira a dignidade da pessoa falecida. Portanto, existe amparo legal, pois a dignidade sendo um dos princípios fundamentais, que rege a vida dos cidadãos, bem como os resguardam após a morte, vem a disciplinar determinadas medidas que devem ser respeitadas.

Referido princípio no entendimento de Bastos e Martins, “engloba em si todos os direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social”[7].

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, abarca todos os direitos fundamentais. Como direitos fundamentais, Canotilho reza que “são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”[8].

Devido a isso, tem o Estado o dever de proteger todos esses direitos, impondo as devidas sanções para aqueles que os afrontam. Isso porque, pode o cadáver ser vítima de alguma ofensa à sua memória, ou até mesmo ter uma destinação diversa do que estabelece a lei ou o ato de disposição de última vontade, fazendo com que a família sofra as conseqüências disso tudo.

Outrossim, o direito ao cadáver está diretamente relacionado ao direito a integridade física, pois, os primeiros estudos jurídicos acerca do assunto se iniciaram com a possibilidade de retirada das partes do corpo enquanto vivo.

Há que se destacar, que o *de cuius* pode sofrer afronta a sua integridade física quando lhe é retirado partes do corpo sem a devida autorização da família ou do próprio falecido, que tenha deixado alguma manifestação em vida.

Szaniawiski, em relação ao direito de integridade física, fundamenta que “trata-se de um direito essencial a pessoa, por ser este um direito de personalidade que consiste no direito que cada um tem de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios”[\[9\]](#).

Complementando o raciocínio acima, Pontes de Miranda ensina que:

O direito à integridade física supõe que o objeto seja essa integridade, o ser inatingido, e não a propriedade do corpo. Se o dano ao corpo se há de ressarcir em valor patrimonial é porque ocorre a irreparabilidade integral no corpo mesmo, o devedor não pode pagar em unidades no bem que foi violado[\[10\]](#).

Destarte, o direito de integridade física, é o princípio que está diretamente relacionado à proteção ao cadáver.

## **2.1 Natureza Jurídica do Cadáver**

Tecidas essas considerações preliminares em relação ao conceito de cadáver, passa-se neste instante a análise da natureza jurídica que ele possui.

Importante discorrer sobre esse aspecto haja vista as controvérsias que possui a doutrina, pois ora se aborda que o cadáver se trata de uma coisa, ora que seria uma semi pessoa, e há quem diga que se trata de um resíduo de personalidade. Mas na verdade qual a natureza jurídica do cadáver?

Por muito tempo, a doutrina entendia que a natureza jurídica do cadáver era de coisa nula, conforme aborda Gabba. Com o passar dos anos, verificou-se que tal atribuição não estava de acordo com a prática social, haja vista que o cadáver, através de seus herdeiros, tinha o direito de defender sua memória, havendo, inclusive, dispositivos legais para sua proteção. Servia também, como meio de prova, nos casos de comprovação de paternidade através da exumação. Enfim, existia toda uma preocupação com o indivíduo após sua morte, o que não correspondia com a natureza até então dada.

Por conta disso, os doutrinadores passaram a questionar qual seria realmente a natureza jurídica do cadáver.

Szaniawski citando Borrel-Maciá, aduz que após a morte há “ao corpo do morto, uma conotação de direito de propriedade sobre o mesmo pelos herdeiros, apesar de reconhecer a estes, pela “*transferência da personalidade*”, o direito de defender a memória do *de cuius* contra injúrias praticadas por outros”[\[11\]](#).

Neste diapasão, referido autor, acredita que com a morte ocorre a extinção dos direitos da personalidade para o morto, mas entende que os herdeiros possuem legitimidade para ingressarem com as medidas necessárias para proteger os direitos que remanescem do falecido, tendo em vista que, existe um direito de propriedade destes sobre o cadáver.

Portanto, pode-se concluir que Szaniawski, sem muitas digressões, entende que a natureza jurídica estabelecida para o cadáver é de direito de propriedade.

Em contrapartida, De Cupis, diverge de Szaniawski, no sentido de que a morte não coloca um fim nos direitos da personalidade, e quanto a natureza jurídica do cadáver, afirma que:

(...) o corpo humano, depois da morte, torna-se uma coisa submetida à disciplina jurídica, coisa, no entanto, que não podendo ser objeto de direitos privados patrimoniais, deve classificar-se entre as coisas *extra commercium* (fora do comércio). Não sendo a pessoa, enquanto viva, objeto de direitos patrimoniais, não pode sê-lo também o cadáver, o qual, apesar da mudança de substância e de função, conserva o cunho e o resíduo de pessoa viva[\[12\]](#).

Obstante isso, De Cupis assevera que o corpo do morto deve ser tratado como uma coisa, mas uma coisa fora do comércio, uma vez que, se em vida não se pode comercializar partes do corpo, quiçá morto. Comunga desse mesmo posicionamento Beviláqua.

Esta afirmativa está relacionada ao princípio da dignidade humana, pois caso se entendesse possível a comercialização do cadáver, para utilização dos órgãos destes, ou qualquer outra prática, estaríamos atentando sobremaneira contra referido princípio.

Desta maneira, o cadáver deve ser tratado como uma coisa *extra commercium*.

Rechaçando os posicionamentos adrede transcritos, Gonçalves, doutrinador português, citado por Silva, entende que a natureza jurídica do cadáver não se trata

(...) de coisa, nem em comércio e nem fora do comércio. Não sendo coisa, em comércio ou fora do comércio, o cadáver não é *propriedade* dos herdeiros do falecido, os quais só podem e devem nele exercer um *direito dever de custódia*, piedade e proteção; é um *direito familiar*, puramente *pessoal*, e não *patrimonial*, e que, por isso, não está sujeito às regras da sucessão[\[13\]](#).

Portanto, o cadáver não pode ser considerado coisa, pois não há direitos patrimoniais inerentes a ele, mas há sim um direito pessoal, que será transmitido aos herdeiros que devem atender a vontade do falecido, e caso não haja disposição de última vontade, devem dar a ele uma destinação digna. Esta é também a posição de Espínola.

Cifuentes afirma que por algum momento se questiona a possibilidade de se comercializar um cadáver pois, os sentimentos de religião que se tinha arraigado há alguns anos nos indivíduos estão sendo transpostos pelo espírito industrial e mercantilista dos dias atuais[14].

Acredita mencionado autor que também não se deveria dar a designação de coisa ao defunto, pois essa palavra traz uma conotação de bem material suscetível de comércio. Assim, deve o cadáver ser visto como um objeto, que dentro de certos limites pode se dispor, sendo capaz de ter proteção jurídica e sem a possibilidade de ser comercializado[15].

Há que se destacar que o fato de parte da doutrina, entender que o cadáver é uma coisa fora do comércio, isso apenas significa que não se pode vender um cadáver, ou partes de seu corpo, mas nada impede que estes sejam doados gratuitamente, com a anuência do falecido ou de seus herdeiros, nos moldes da lei n.º 9.434/97.

A posição que tem maior predominância nos dias atuais é a que determina que a natureza jurídica do cadáver é um direito pessoal, conforme reza Silva, acima citado.

E para concluir, transcreve-se os ensinamentos de Barreto, que aborda sobre o assunto:

Modernamente, apazigou-se a disputa, constituindo consenso a opinião de que o corpo, considerado em sua dimensão plena de integridade vital (direito a vida), física e fisiológica, psíquica e intelectual, é um bem jurídico essencial sobre o qual reconhece a ordem legal um direito subjetivo pessoal inconfundível com os direitos subjetivos de expressão patrimonial, razão pela qual fundamentos éticos e a tradição consuetudinária lhe sonegam circulabilidade negocial, não se opondo, todavia, o sentimento da sociedade à disposição gratuita do corpo vivo ou morto[16].

Neste contexto, o cadáver possui como natureza jurídica um direito pessoal.

### **3. Fim da Personalidade Jurídica**

Sabe-se que um indivíduo adquire personalidade quando do seu nascimento com vida, momento em que se torna um sujeito de direitos e obrigações. Mas quando cessa essa personalidade?

Na avaliação de Beltrão “(...) a existência da pessoa natural termina com a morte, e consequentemente cessa a sua personalidade, deixando a pessoa de ser sujeito de direitos e obrigações”[\[17\]](#).

Assim, para referido autor a morte coloca um fim na personalidade jurídica do sujeito, personalidade esta inerente ao ser humano.

Compartilha do mesmo entendimento Szaniawski, quando afirma que “a personalidade termina com a morte da pessoa natural, segundo expressão do pensamento universal, *mors omnia solvit*[\[18\]](#). Conseqüentemente, deixaria de existir sobre o cadáver qualquer direito como emanção da personalidade humana”[\[19\]](#).

Não é outro o entendimento de Gomes, quando assevera que “a personalidade termina com a morte, real ou presumida. Só a *morte natural*, mesmo ficta, põe termo a personalidade. A *morte civil*, outrora admitida, foi banida das legislações”[\[20\]](#).

Antigamente existia a figura da morte civil, ou seja, dependendo da situação em que se encontrasse um indivíduo, este era considerado morto pela sociedade, pois não mais possuía direitos, um exemplo disso eram as pessoas reduzidas a escravidão, àqueles que eram condenados a extensa pena de prisão ou que passavam a fazer parte de determinada ordem religiosa, enfim, que tinham, de certa forma, reduzida sua capacidade.

Este entendimento não existe mais na doutrina brasileira, ou seja, não se admite mais a figura da morte civil.

Assim sendo, como afirma os doutrinadores supra mencionados é a morte que coloca um fim na vida da pessoa humana. Mas o que se entende por morte? Quando ela ocorre?

Como se observou, nosso ordenamento admite apenas a morte natural (real) ou ficta (presumida).

Segundo o escólio de Barreto quanto a morte natural

O critério hodiernamente adotado para a aferição da ocorrência da defunção é o da morte cerebral, por meio de eletroencefalograma, que indique a posição da linha isométrica (linha sem alterações) por mais de uma hora, de modo a se certificar que também as atividades respiratória e cardíaca (esta última pode perdurar por algum tempo após a morte cerebral) encontra-se definitivamente paralisadas[\[21\]](#).

Portanto, é a morte cerebral que põe termo a vida da pessoa humana de forma natural.

Há que se destacar que no caso de morte natural é fundamental que seja confeccionada a certidão de óbito, pois sem este documento não existe a possibilidade de ser realizada a inumação ou cremação do falecido.

A morte presumida dar-se-á quando ocorrer a ausência do indivíduo. Por ausente entende-se “(...) a pessoa de quem se desconhece o paradeiro, de quem não se sabe se esta vivo ou morto”[\[22\]](#).

Os pressupostos para ser declarada a ausência são:

a) o paradeiro ignorado da pessoa; b) falta de qualquer notícia dela; c) existência de bens e que estes estejam em estado de abandono; d) inexistência de representante legal ou de procurador com poderes bastantes ou disposições para lhe administrar os bens[\[23\]](#).

Observado tais requisitos, será confeccionada uma declaração de ausência, onde será aberta a sucessão do ausente, considerado, a partir de então, como morto.

Por todo o disposto constata-se que no caso de morte, seja ela presumida ou natural, existe a extinção do direito da personalidade.

Todavia, a questão não é tão simples quanto parece, pois se assim o fosse poder-se-ia dizer que o cadáver não possui mais direitos da personalidade, uma vez que com a morte existe a extinção desses direitos.

Ocorre porém, que a morte não extingue por completo os direitos da personalidade.

### **3.1 O de *cujus* possui direitos inerentes à personalidade?**

Muito embora a maioria dos doutrinadores adrede citados lecionam que com a morte ocorre a extinção da pessoa humana, e por conseqüência os direitos de personalidade, asseveram também que alguns desses direitos se estendem após o falecimento.

Silva é claro quando assevera

Não se pode apenas dizer que com a morte extingue-se a personalidade, isto é, os direitos e deveres daquele que faleceu.

...

É sempre bom lembrar as palavras de Jean Ziegler: “Os mortos continuam a agir para além da morte. Os cadáveres se dissolvem, mas as obras que eles criaram, as instituições que animaram, as idéias que lançaram ao mundo, os afetos que suscitaram

continuam a agir e a fermentar. Quando um corpo volta ao nada, a consciência segue um destino social entre os vivos.[\[24\]](#).

Desta forma, ele encara que os direitos da personalidade subsistem com a morte.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Beltrão quando dispõe

A morte, contudo, não impede que os bens da personalidade física e moral do defunto possam influir no curso social e que perdurem no mundo das relações jurídicas e sejam como tais autonomamente protegidos. É o caso das partes destacadas do corpo, das disposições de última vontade, de sua identidade, da imagem, da honra, do seu bom nome, da sua vida privada, das suas obras e das demais objetivações criadas pelo defunto e nas quais ele tenha, de um modo muito especial, imprimido sua marca[\[25\]](#).

Souza fundamenta seu posicionamento da seguinte forma

Desse modo, e para além de certos direitos especiais da personalidade de pessoas falecidas expressamente regulados, o nosso legislador quis proteger individualmente as pessoas já falecidas contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à respectiva personalidade física e moral que existia em vida e que permaneça após a morte, assim se podendo também falar de uma tutela geral da personalidade do defunto[\[26\]](#).

Portanto, para tais doutrinadores os direitos da personalidade, como não poderia ser diferente, se estendem após a morte, pois a família do falecido tem legitimidade para defender todos os direitos inerentes a personalidade que eles possuem.

Na contramão Szaniawski entende que

(...) o Direito tem se ocupado em proteger o corpo humano após a morte no sentido de lhe dar um destino onde se mantenha sua dignidade. Este direito respeita aos parentes do morto, tratando-se de um direito familiar, diferente do tratamento que se dá às partes separadas do próprio corpo, e **possui conotações e natureza de um direito de propriedade**. O direito ao cadáver diz respeito ao próprio defunto, à sua memória, pois em certas ocasiões podem ocorrer atentados à memória do morto[\[27\]](#). Grifo nosso.

Destaca-se que, de forma acertada, entende referido autor que os direitos inerentes ao cadáver subsistem após sua morte, entretanto, afirma que a natureza que esses direitos possuem são de direitos da propriedade, e não de personalidade.

Isto porque, ressalta que os familiares, após a morte de um parente, exerce sobre ele direito de propriedade.

Cumpre ressaltar, que malgrado não comente com maiores detalhes como seria esse direito de propriedade sobre o cadáver, de pronto se pode afirmar que tal alegação vai de encontro as normas estabelecidas sobre o mesmo, haja vista que por propriedade entende-se o direito de usar, gozar ou fruir do bem com assim entender o proprietário, e na prática não funciona desta forma. E para isso cita-se o art. 1º da lei n.º 9.434/97 que assevera que “**a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei**”. Grifo nosso.

Com base nesses fundamentos, conclui-se que a disposição do cadáver é restrita, ou seja, só pode ser realizada em determinada situação e de forma gratuita, ao contrário do que estabelece o direito de propriedade, onde o bem pode ser comercializado ou até doado conforme o critério e a vontade do proprietário.

Assim, apenas pela análise simplista sobre o direito de propriedade pode-se rechaçar tal posicionamento.

Salienta-se que para o direito brasileiro o cadáver possui direito de personalidade, o que se verifica através da interpretação do art. 12 e parágrafo único do Código Civil Brasileiro. Observa-se.

**Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.**

**Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.** Grifo nosso.

Obstante isso, conclui-se que o cadáver possui uma extensão dos direitos de personalidade, que serão exercidos pelos familiares.

### **3.2 Do ataque aos direitos da personalidade após a morte**

Constatado que os direitos da personalidade se estendem ao indivíduo mesmo após a morte, insta salientar quais afrontas poderia sofrer o morto em relação a esses direitos.

Destaca-se que uma pessoa mesmo após a morte tem direito de proteção à honra, à imagem, a intimidade, a integridade física, enfim, podem ser protegidos todos os direitos inerentes a dignidade da pessoa, mesmo que essa já tenha falecido.

Assim, não se pode ofender a moral do morto, imputando-lhe condutas desonrosas, não se pode utilizar sua imagem ou retirar qualquer parte de seu corpo, bem como viola-lo sem a devida autorização, pois todos esses direitos são passíveis de proteção pelo nosso ordenamento jurídico.

Silva, em relação a ofensa moral, determina que “a honra, inquestionavelmente, consiste no agrupamento de alguns desses valores (as virtudes do homem). Portanto, o simples desaparecimento do corpo físico, não há faz desaparecer”[\[28\]](#).

Desta forma, verifica-se que esses direitos são resguardados, mas, caso ocorra afronta a eles, quem seriam as pessoas legitimadas para realizar a defesa desses direitos?

Levando-se em consideração que o cadáver não possui mais capacidade física para exercer seus direitos, estes serão transmitidos aos parentes mais próximos do falecido.

Caso a ofensa a esses direitos tenha ocorrido antes do falecimento, sem que o falecido tenha ingressado com alguma ação, pode ser que os sucessores deste assim o façam, substituindo-o em seu direito. Da mesma forma ocorre quando a ofensa é irrogada após a morte, com a diferença de que os sucessores estão legitimados a realizar apenas a defesa da memória do falecido, devido a violação do direito, e não como substituto deste. A ordem de legitimidade está estabelecida no parágrafo único do art. 12, combinado com o artigo 943, ambos do Código Civil Brasileiro[\[29\]](#).

Portanto, as pessoas legitimadas a atuarem em nome do falecido são: o cônjuge, descendentes, ascendentes e os colaterais em linha reta até o 4º grau, sendo atribuído este direito por exclusão, ou seja, primeiramente cabe ao cônjuge, na falta deste, aos descendentes e assim sucessivamente.

Cumprе ressaltar que o enunciado 275 do CEJ, sobre este assunto, complementa que “o rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro”.

Em observância as pessoas legitimadas a realizarem a defesa do cadáver na ocorrência de afronta a seu direito da personalidade, destaca-se que são elas que terão legitimidade, se não existir disposição de última vontade, de decidirem sobre a destinação a ser dada ao corpo morto, na mesma ordem acima mencionada.

Todavia, se existir conflito entre os herdeiros sobre a destinação a ser dada ao falecido a solução para o impasse é dada por Silva citando Gonçalves, que fundamenta:

A doutrina mais sensata é a que se pronuncia no sentido da solução adotada pelo legislador português, a propósito da cremação, no art. 353 do Cód. Do reg. Civ. De 1911, que dá a preferência ao cônjuge sobrevivente, em seguida aos descendentes, depois aos ascendentes, e na falta de todos os colaterais mais próximos. Mas, deverá, no caso de controvérsia entre parentes do mesmo grau, prevalecer a vontade daquele que estivesse vivendo com o falecido, ou em íntima convivência com este, tendo assim,

melhor conhecimento das suas ideias e sentimentos, ou a vontade daqueles que se opõem à cremação e preconizam a inumação, por ser este o destino geral e normal dos cadáveres no estado actual da nossa civilização, e o único adoptado pelas religiões católica ou cristã, hebraica, mahometana e budhista[30].

Tomaszewski acresce ainda a essa legitimação os amigos e vizinhos, caso o falecido não possua parentes ou que não os tenha próximos a si. Veja-se.

Algumas pessoas poderiam viver sozinhas, sem parentes legitimados – pela limitação do grau ou por viverem em lugares longínquos – para propor a tutela a violações aos Direitos da Personalidade após o seu falecimento e nada deveria impedir que vizinhos e amigos buscassem a atividade jurisdicional para fazer cessar lesão ou ameaça de lesão do *de cuius*. Desta maneira o interesse transporia a barreira da legitimidade processual não prevista expressamente na norma, porém, presente no sistema[31].

Desse modo, complementa o referido autor o direito de proteção àquele que não possua parentes, demonstrando que ninguém deve ficar desamparado após a morte. E como essa extensão do direito da personalidade se trata da proteção da memória do morto, acertadamente ensina que na falta de parentes legitimados não pode tal direito ficar descortinado, devendo ser protegido por terceiros próximos ao falecido.

Neste contexto, constata-se que existe proteção aos direitos da personalidade após, a morte, não podendo estes sofrerem nenhum ataque, pois se assim ocorrer, estão os parentes mais próximos legitimados a realizar a sua defesa.

#### **4. Disposição de última vontade “post mortem”**

Inobstante os ataques que o falecido pode sofrer em relação aos direitos da personalidade, com a morte existe a necessidade de se dar uma destinação ao corpo já sem vida.

Mas como saber o que fazer? São os familiares que decidem o rumo a ser dado?

Na verdade quem tem direito de decidir qual a destinação do corpo após a morte é o próprio sujeito, através da manifestação de última vontade. Nela pode constar a vontade do sujeito enquanto vivo sobre o que será feito com seu corpo.

Não existindo uma disposição expressa do próprio morto sobre a sua destinação após a morte, cabe a família, na ordem já estabelecida, decidir o que fazer, ou seja, inumar, cremar, doar os órgãos ou o corpo para estudos.

Todavia, caso exista a declaração de vontade deixada pelo *de cuius* essa deve obrigatoriamente ser respeitada.

Cifuentes afirma que se ao tempo da declaração de vontade, a pessoa estiver em plena capacidade e dispor sobre o futuro de seu corpo, desde que não contrarie a lei deve ela ser respeitada[32].

De Cupis citando Blume determina que “na verdade, aquele que manifesta a sua vontade, a respeito do destino de seu corpo para depois da morte, cria um negócio jurídico que tem por objeto uma coisa futura”[33].

Bittar também entende possível a disposição de última vontade, através de uma declaração que surtirá efeito apenas após a morte, complementando 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”[34].

Assim, a disposição de última vontade pode conter sobre o lugar, o modo e a forma do funeral, ou seja, a sepultura, a cerimônia, o epitáfio, se deve ser inumado ou cremado. Caso essas disposições estejam em consonância com a ordem pública e privada, ela deve prevalecer.

Pode também esta manifestação determinar sobre a doação de órgãos ou partes do corpo para os doentes que necessitam de um transplante.

Estabelecendo a doação de órgãos, importante destacar que após se constatar a morte encefálica deve-se observar quais os órgãos podem ser aproveitados para a doação, retirar-los, e restabelecer o corpo morto de forma digna, para que este posteriormente possa ser inumado ou cremado, conforme dispõe o art. 8º da lei 9.434/97:

**Art. 8º.** Após a retirada de tecidos, órgãos e partes, o cadáver será imediatamente necropsiado, se verificada a hipótese do parágrafo único do art. 7º, e, em qualquer caso, condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento.

Sobre a destinação das partes separadas do corpo Bittar leciona que

(...) nessa área, tem assumido vulto o uso de cadáver, exigindo-se: prova incontestada da morte; autorização expressa do disponente ou dos parentes indicados na lei; gratuidade da licença, devendo a operação efetivar-se por médico habilitado e identificado e para fins terapêuticos ou científicos. Aconselha-se que a operação seja concretizada por médico distinto daquele que atestou a morte[35].

Portanto, para que haja a possibilidade de doação de órgãos e tecidos do falecido, mister se faz o cumprimento da lei, bem como que sejam respeitados todos os seus passos, para dar a seriedade que requer o assunto.

Caso a declaração contenha disposição apenas no sentido da doação, sem nada estabelecer sobre o funeral, atendido o desejo do falecido, cabe a família decidir sobre as últimas homenagens que lhe deve ser destinada, e o modo como elas ocorreram.

Outrossim, nada impede que a pessoa no momento em que esta confeccionando a declaração de vontade determine que após a sua morte seu corpo seja doado a uma instituição para estudos e pesquisas. Sendo assim, deve-se observar qual a instituição mencionada e encaminhar o corpo.

Salienta-se que não existe uma formalidade para a realização da disposição de última vontade, basta que ela seja expressa. Desta forma, pode ser verbal ou escrita, desde que esteja devidamente clara a intenção do falecido.

Ressalta-se que decidindo a pessoa pela doação de órgãos e tecidos, ou por deixar seu corpo para estudo, deve fazê-lo de forma gratuita, sendo vedado no ordenamento jurídico brasileiro o comércio das partes do corpo e do próprio corpo, pela hermenêutica do art. 1º da lei nº 9.434/97, que estabelece: “**A disposição gratuita** de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, **é permitida na forma desta Lei**”. Grifo nosso.

Outro não é o entendimento do art. 14 do Código Civil Brasileiro, que fundamenta: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”.

Posição contrária encontra-se na doutrina de Silva, que baseado em escritores portugueses como Gonçalves e Santos, escreve que “(...) o homem, enquanto vivo, pode dispor do seu corpo, e nessa faculdade está incluído necessariamente o poder de dar destino ao seu cadáver, até vendendo-o para estudos, pois ai, não há ato imoral aos bons costumes”[\[36\]](#).

E fundamenta esse posicionamento citando Santos, que aduz

(...) não é contrário a moral nem mesmo o fato do homem vender seu cadáver, v. g., a um anatomista. Assim agindo pratica apenas um ato incluído entre os direitos que pode exercer sobre a sua própria pessoa, com o qual não viola direitos alheios, nem ofende os princípios da conservação e utilidade social, da moral pública ou os interesses de ordem pública. Pratica, em suma, um lícito jurídico[\[37\]](#).

Obstante isso, não existe permissão no direito brasileiro para o comércio de órgãos ou do próprio corpo.

Portanto, o que se pode concluir é que o ato de disposição de última vontade, para o direito brasileiro, é totalmente permitido, o que se deve observar com cuidado é a destinação a ser dada ao cadáver e a forma como a mesma irá ocorrer, pois é necessário o respeito aos limites legais para que tal ato não seja considerado nulo.

## **5. Direito a uma destinação digna**

No decorrer do presente estudo verificou-se a importância de se respeitar o corpo sem vida, pois direitos da personalidade são estendidos a ele, e caso exista algum atentado a esses direitos pode ocorrer sanções para aqueles que assim o fizerem.

Desta feita, outra forma de demonstrar o respeito que se deve ter com o falecido, reside no fato do mesmo não poder ter qualquer destinação, ou seja, não pode o próprio morto, enquanto vivo, ou algum parente, determinar que seja dado um destino que atente contra a lei, a moral ou aos bons costumes.

Tudo isso porque não pode existir afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, atrelado ao sujeito quando vivo ou morto, bem como do direito à integridade física.

Bem lembra Silva quando aborda sobre a indisponibilidade dos cadáveres, como um dos princípios das prerrogativas públicas, aduzindo que

A regra é a indisponibilidade dos cadáveres. Só excepcionalmente, deve-se admitir a disponibilidade dos cadáveres, como nos casos de necessidade para estudos anatômicos, pesquisas científicas, embalsamento para exposição ou mumificação, etc[38].

Portanto, ensina De Cupis, que o

(...) destino normal do cadáver, que consiste em ser dado a paz da sepultura, segundo as formas admitidas pelo ordenamento jurídico; e também não deixa de o ser quando entregue a institutos científicos ou para práticas anatômicas. Nenhum outro destino é possível[39].

Observa-se então, que após a morte resta ao falecido ou a sua família poucas alternativas, pois o mesmo poderá ser inumado ou cremado, ter seu corpo encaminhado para estudos a algum instituto de pesquisa, e por fim determinar pela doação de órgãos ou tecidos. Mesmo que se entenda pela doação de órgãos ou tecidos deve-se indicar qual destinação será dada ao corpo após o transplante (estudo – inumação – cremação).

Corroborando tal afirmação, Szaniawski aduz que aquele que possuir o “destino do corpo do morto, poderá sepulta-lo ou destiná-lo para fins de estudos e pesquisas científicas, ou, ainda, doar partes deste corpo para aproveitamento através do transplante de órgãos para outros corpos de pessoas ainda vivas”[\[40\]](#).

Destaca-se que a lei n.º 8.503/92, que estabelece sobre o cadáver não reclamado para fins de estudo e pesquisas científicas, preceitua no § 3º, do art. 3º, que “é defeso encaminhar o cadáver para fins de estudo, quando houver indício de que a morte tenha resultado de ação criminosa”.

Assim, são essas as possibilidades cabíveis, desde que não vão de encontro a moral, aos bons costumes e a lei.

Sobre este assunto Silva exemplifica afirmando que

Se é admissível que a pessoa possa dispor de seu futuro cadáver para fins humanitários, científicos ou culturais, à toda evidência lhe é assegurado dispor sobre os modos de seu sepultamento, **desde que não contrário à ordem moral ou jurídica. Poderá, por exemplo, determinar que o corpo não seja vestido, mas neste caso, mas neste caso não poderá determinar que o caixão seja de vidro** ou com vidro exibindo o corpo[\[41\]](#). Grifo nosso.

Assim, mesmo que a pessoa enquanto viva determine como ato de última vontade que seja realizado um funeral com sua inumação, muito embora seja permitida legalmente, há que se destacar que se deve respeitar também a moral e aos bons costumes.

De Cupis entende ainda que aos parentes do falecido caberia apenas a realização do funeral com posterior inumação ou cremação, pois a entrega pela família do corpo do falecido pelo estudo destoa aos bons costumes relacionados ao ato. Veja-se.

De fato, a entrega, pelos parentes, do cadáver a um instituto científico, embora não ofenda a dignidade humana que perdura no morto, é contrário ao sentimento de piedade para com o defunto que é o fundamento do direito dos parentes[\[42\]](#).

Gonçalves, baseado no princípio do consenso afirmativo, assevera que somente o falecido é que pode determinar a doação de órgão após o falecimento, ou seu encaminhamento para estudos e pesquisas. Assim observa-se.

(...) o princípio do consenso afirmativo, pelo qual cada um deve manifestar sua vontade de doar seus órgãos e tecidos para depois de sua morte, com objetivo científico ou terapêutico, tendo o direito de, a qualquer tempo, revogar livremente essa doação feita para tornar-se eficaz após a morte do doador”[\[43\]](#).

Neste contexto assevera Barreto

No que concerne à disposição do corpo para fins científicos, isto é, doação para faculdade de medicina para estudos de anatomia humana ou para institutos de pesquisa científica, o instrumento jurídico adequado para formalizar a vontade do doador é o testamento[44].

Ocorre porém, que a legislação brasileira não vê nenhum empecilho nos parentes do falecido determinar a doação do corpo daquele para fins de pesquisas, uma vez que existe a permissão para tal ato no art. 4º da lei n.º 9.434/97, que assim estabelece:

**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. Grifo nosso.

Bittar, muito bem coloca que

Admite-se o uso de cadáver para experimentos científicos, se assim, o declarar, expressamente, em vida, o seu titular. Discute-se se os parentes poderiam, para fins de pesquisa científica, autorizar a medida: em nosso entender, **inexistindo manifestação em contrário**, nada obsta a concessão, restrita, no entanto, àqueles mais próximos, como em leis sobre transplante, como a nossa, tem sido enunciado[45]. Grifo nosso.

Assim, poderá perfeitamente a família decidir pela doação de órgãos do cadáver, ou sua destinação para pesquisa ou estudos científicos, desde que com finalidade altruísta e gratuita.

Em relação aos cadáveres não reclamados, dispõe a lei n.º 8.501/92, em seu art. 2º que “o cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, no prazo de trinta dias, poderá ser destinado às escolas de medicina, para fins de ensino e de pesquisa de caráter científico”.

O que se conclui, portanto, é que ninguém, pode atentar contra a integridade física do cadáver a não ser frente a possibilidade de doação de órgãos, por meio de licença

expressa; e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, somente a família ou o próprio morto, mediante autorização é que podem estabelecer a destinação do cadáver para fins de estudo ou pesquisa, pois o que se sabe é que o rumo comum nestes casos é que seja realizado o funeral com posterior enterro, direito este que não pode ser cerceado.

Existem algumas restrições legais referentes a destinação do cadáver que necessitam ser ressaltadas no presente estudo.

Muito embora esteja determinado que o cadáver pode ser cremado quando assim o determinar o próprio falecido ou a família, há certas proibições em relação a este ato, previstas no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça atualizado até o provimento n.º 174 de 15/01/2009

A seção 25 do Código de Normas supra referido estabelece sobre as limitações da cremação do cadáver.

Dispõe do item 6.25.1

**6.25.1** – A cremação de cadáver somente será feita daquele que houver manifestado a vontade ou no interesse da saúde pública e se o atestado de óbito houver sido firmado por dois (02) médicos ou por um (01) médico legista e, no caso de morte violenta, depois de autorizada pela autoridade judiciária.

Portanto, somente o falecido, ao contrário do que dispõe a doutrina, é quem pode determinar se seu corpo será cremado ou não após a morte.

Ilustrando o disposto no presente tópico, não se pode deixar de mencionar sobre uma exposição que percorreu parte do mundo, mas teve sua divulgação proibida na França, mais especificamente em Paris, por entender os franceses que existia uma afronta ao direito do cadáver.

Havia nessa exposição o cadáver de 17 chineses sem pele, conservados com uma técnica que permite colocá-los em posições que simulam ações, como jogar basquete, por exemplo. Ao tomar conhecimento de tal exposição a justiça francesa determinou que as portas fossem fechadas sob pena de uma multa diária de 20 mil euros, por entender que estava se afrontando o direito ao cadáver. Na fundamentação da decisão o juiz La Blétière, defendia o direito do cadáver como cadáver, sem a análise dos princípios fundamentais do direito. Assim transcreveu em sua sentença, “lugar de cadáver é no cemitério” - onde, por sinal, a visita é gratuita, embora só se vejam jazigos. Isto porque mais de 120 mil pessoas já haviam visitado a exposição e pagado 15,5 euros pela entrada<sup>[46]</sup>.

Interessante que referida exposição já havia passado por vários países do mundo, inclusive o Brasil, e ninguém se insurgiu contra ela, até a manifestação dos franceses, na proteção a uma destinação digna àqueles que já faleceram.

## 5.1 Atentados contra o cadáver que não fere o princípio da dignidade

Como disposto acima o cadáver somente pode ter as seguintes destinações: - inumação, - cremação, - doação de órgãos e posteriormente inumação ou cremação, - doação do corpo para pesquisa ou estudo científico.

Qualquer ato contrário fere o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a integridade física.

Ocorre porém, que na avaliação de Szaniawski em alguns casos, existe a possibilidade de se dar uma destinação diferente ao cadáver daquelas supra mencionadas, e devido as peculiaridades que apresenta não será considerada ilícita, uma vez que não irá afrontar os princípios adrede mencionados.

Os atentados que referido autor considera legítimo contra o cadáver são divididos em dois grupos: a) atentados ao cadáver legitimados pela necessidade; b) atentados ao cadáver legitimados pelo direito a prova.

Como atentado ao cadáver legitimados pela necessidade, entende-se os casos em que é necessária a extirpação de algum órgão ou tecido do corpo humano para transplanta-lo em outra pessoa, retirando este órgão de um morto para salvar a vida de uma pessoa viva. E continua Szaniawski afirmando que em “outras vezes, torna-se necessário estudar os efeitos que determinada doença produziu no corpo de alguém que já faleceu, a fim de se evitar que essa mesma doença venha a dizimar outras pessoas, sãs”[\[47\]](#).

Tal atitude se fundamenta no fato de o médico, tendo acesso aos efeitos de determinada doença possa efetuar um estudo neste sentido, para assim buscar sua cura e ajudar toda uma população. Mas esses casos, normalmente, ocorrem em situações de emergências, onde não existe a manifestação de última vontade, mas, pela situação não se pode esperar.[\[48\]](#)

A solução apresentada por Szaniawski é

Assim, com o fundamento no estado de necessidade, diante de um iminente perigo de vida do paciente, tem-se admitido aos médicos e aos cirurgiões o direito de realizar ablações de partes do corpo morto, necessárias para salvar a vida ou curar o paciente hospitalizado. A dissecação de cadáveres é considerada um atentado legítimo pelo direito, cujo fundamento está na causa superior, que visa a conservação de vidas humanas[\[49\]](#).

Desta forma, nos casos descritos acima, não haveria forma ilícita na condução dos trabalhos.

Salienta-se que referido posicionamento, encontra-se fundamentado apenas na doutrina do referido autor, entendendo os demais, que no caso supra mencionado, não existe a possibilidade do médico, visando um interesse maior que é o bem estar da humanidade, extirpar parte do corpo do falecido sem a devida autorização dele ou de seus familiares.

Igualmente, não é considerado ato ilícito, o atentado ao cadáver legitimado pelo direito de prova, que nada mais é que os exames realizados no corpo morto cujo objetivo é constituir provas. São as chamadas necropsias[50].

As causas mais freqüentes são os exames de necropsia no caso de homicídio, para se verificar exatamente, qual foi a *causa mortis*.

O direito à prova justifica e admite, até, a realização da exumação do cadáver de alguém, desde que haja prévia autorização por autoridade competente, não vindo a se constituir em atentado ao direito ao cadáver, pois aquele, como os demais exames que têm por objetivo a realização de laudo cadavérico, são legitimados pelo direito à prova[51].

Corroborando tal entendimento, estabelece o § 2º do art. 3º, da lei n.º 8.501/92, que “se a morte resultar de causa não natural, o corpo será, obrigatoriamente, submetido à necropsia no órgão competente”.

Assim sendo, referidas finalidades, segundo mencionado autor, geram a excludente de ilicitude, o que transforma, pelos fundamentos, a ação, em uma atitude aceitável pelo ordenamento jurídico.

## **6. Tutela Civil e Tutela Penal**

Devido a importância que se dá ao cadáver, por este possuir uma extensão dos direitos da personalidade, qualquer atentado a esses direitos está protegido pelo ordenamento jurídico, tanto na esfera civil, quanto na esfera penal.

A esfera civil, ao observar que existe uma ameaça de lesão aos direitos inerentes ao cadáver, o protege através das medidas liminares, onde a pessoa legitimada ingressa com uma ação no poder judiciário para que este, liminarmente, cesse a ameaça sofrida.

Mas, em ocorrendo a lesão ao direito do cadáver, tal como uma ofensa a sua honra ou integridade física, a pessoa legitimada, poderá ingressar com uma ação de indenização, requerendo a reparação do dano.

Neste enquadramento, a memória do defunto é tutelada, quer preventiva quer repressivamente, tanto quando o ofensor é condenado a pagar uma soma pecuniária aos representantes do defunto como quando é sentenciado a abster-se de renovar a ofensa ou a eliminar certos efeitos da mesma, tudo dependendo das circunstâncias do caso, podendo inclusivamente acontecer que a única sanção susceptível de aplicação ao caso concreto seja a indenização em dinheiro[52].

Portanto, não há como negar a proteção civil existente aos falecidos. Destaca-se que em diversas situações são tuteladas pelos nossos tribunais[53].

Quando se fala em ação de indenização, são os familiares as pessoas legitimadas para ingressar com o pedido, ou na falta delas qualquer pessoa que tivesse intimidade com o falecido, e que tenha a intenção de preservar seus direitos. Assevera-se que o valor da indenização deve ser partilhado entre todos os herdeiros necessários, haja vista que, muito embora não tenham participado da demanda, possuem direitos sobre o montante pago.

Desta forma, se um descendente ingressa com uma ação de indenização pela morte de seus ascendentes, o ofensor irá ser condenado ao pagamento de uma indenização.

Imaginando que os falecidos possuam dois descendentes, isso significa que aquele que não participou da demanda deve receber sua cota parte na indenização, haja vista que o valor fixado é para todo o dano sofrido, e não será auferido individualmente, por descendente. Assim, não pode aquele ingressar com outra ação, pois o dano já foi ressarcido.

Os casos mais corriqueiros de proteção civil em relação aos mortos são as ações de indenizações por afronta a honra ou a imagem dos mesmos, geralmente praticadas pela imprensa, malgrado exista a lei n.º 5.250/67, que traz as sanções cabíveis.

Nesses casos como coloca Melo, o valor da indenização, quando existe ataque a honra está entre cinco a cem vezes o valor do salário mínimo vigente no país, muito embora seja considerado imensurável; e no caso de atentado a imagem, mister se faz observar que existem duas espécies de dano, o moral e o material, ou seja, aquele em que decorre do enriquecimento ilícito da pessoa que se utilizou indevidamente da imagem, bem como daquele que se aproveitou da imagem que é um direito da personalidade, e não pode ser publicada sem a devida permissão do titular do direito[54].

Basicamente são essas as possibilidades de tutela civil.

Quanto a tutela penal há no Código Penal Brasileiro um capítulo todo destinado aos crimes contra o respeito aos mortos, bem como o delito de calúnia previsto também na lei n.º 5.250/67.

Desta forma, o título V, capítulo II, trata, dos artigos 209 à 212 dos crimes de impedimento ou perturbação de cerimônia funerária, violação de sepultura, destruição, subtração ou ocultação de cadáver e vilipêndio de cadáver, respectivamente.

Em breve análise de cada tipo penal verifica-se que o artigo 209, estabelece que aquele que “impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária”, terá aplicada uma pena de detenção de um mês a um ano ou multa.

Como enterro, Silva, citando Noronha, ensina que “é a transladação do corpo, sua remoção ou transporte para o lugar onde deve ser enterrado, haja ou não acompanhamento ou cotejo”[\[55\]](#). Por cerimônia funerária define como sendo “o ato pelo qual se assiste ou se presta homenagem ao falecido”[\[56\]](#).

Destaca-se que a cerimônia funerária, por possuir um conceito mais abrangente, engloba também enterro, portanto, Silva, entende desnecessário constar na tipificação legal os dois termos, inobstante exista essas duas nomenclaturas.

Desta feita, aquele que vier impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária, sofrerá as penas da lei, muito embora seja considerado um delito de menor potencial ofensivo[\[57\]](#), passível de transação penal[\[58\]](#).

Além disso, existe a possibilidade de ocorrer aumento de um terço da pena, caso o delito seja praticado com violência ou grave ameaça, sem prejuízo da pena correspondente à violência, conforme determina o parágrafo único do artigo supra mencionado.

O artigo 210 do Código Penal Brasileiro preceitua que “violiar ou profanar sepultura ou urna funerária, pena de reclusão de um a três anos e multa”.

Segundo o escólio de Mirabete o delito supra mencionado possui duas condutas típicas.

A conduta típica do delito é a de *violiar* (abrir, devassar, descobrir, escavar, alterar, romper, destruir) ou *profanar* (ultrajar, vilipendiar, aviltar, macular, tratar com desprezo) a sepultura. Citam-se como exemplos remover pedras, danificar ornamentos, colocar objetos grosseiros, escrever palavras injuriosas etc. Tem-se decidido pela ocorrência do ilícito na alteração chocante, de aviltamento, de grosseira irreverência (*RT* 476/339), no derramamento de bebida alcoólica sobre os símbolos funerários (*RT* 238/621) etc.[\[59\]](#)

Outro ponto importante a destacar é que se faz necessário definir a palavra sepultura e urna funerária para se delimitar o objeto da ação.

Como bem ensina Silva, a palavra sepultura, utilizada no tipo do artigo em comento, está relacionada as sepulturas propriamente ditas, como também os sepulcros, os túmulos, tumbas, mausoléus, carneiros etc[\[60\]](#).

Por urna funerária entende-se que seja qualquer vaso, caixa ou cofre, destinado e guardar as cinzas e os ossos do falecido após sua cremação ou desagregação[\[61\]](#).

Assim sendo, para que o sujeito ativo seja enquadrado nas sanções legais é preciso que sua ação esteja descrita na conduta típica.

Verifica-se que a pena para este delito é de 01 à 03 anos de reclusão e multa, ou seja, não é considerado um delito de menor potencial ofensivo. Portanto, aquele que assim o fizer pode ser denunciado pela prática desta conduta, podendo ser oferecido a ele apenas o benefício a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, da lei nº 9.099/95[62].

Outra proteção penal ao respeito dos mortos é o delito previsto no art. 211 do Código Penal Brasileiro que dispõe que, “destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele”, pena de reclusão de 01 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Nesta conduta típica existem três tipos objetivos capazes de consumar o delito, que são destruir, subtrair ou ocultar.

Conforme orienta Prado,

*Destruir* é destroçar, demolir, fazer desaparecer; *subtrair* consiste em retirar do local em que se encontra, e *ocultar* pressupõe esconder temporariamente. A ocultação, ao contrário da subtração, somente pode ocorrer antes do sepultamento do cadáver (isto é pressupõe que o cadáver ainda não se encontre no lugar do destino). A subtração pode dar-se antes ou depois do sepultamento[63].

Outrossim, apesar de já ter conceituado cadáver no presente trabalho, importante se faz relembrar sua definição para a análise completa do tipo penal.

Destarte, cadáver, conforme define Silva, “é o corpo humano sem vida, enquanto mantida a aparência humana sem os efeitos desintegrativos da decomposição cadavérica”[64].

Ademais, quando o tipo legal estabelece que essa destruição, subtração ou ocultação deve estar vinculada ao cadáver **ou parte dele**, esta-se protegendo os membros ou órgãos desse corpo sem vida, que caso venha a sofrer alguma afronta seu ofensor será punido.

Portanto, caso um indivíduo subtraía um rim daquele que faleceu sem autorização legal, ou destruía os braços ou as pernas do falecido, será responsabilizado penalmente pelo delito em questão.

Neste sentido o único benefício estabelecido ao sujeito ativo da conduta é a suspensão condicional do processo, tal qual disposto no delito de violação de sepultura.

E por fim, sobre os delitos contra o respeito aos mortos, resta ainda o crime de vilipêndio a cadáver, que estabelece, “vilipendiar cadáver ou suas cinzas, pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”.

Conforme leciona Prado, a ação proibida é vilipendiar , ou seja, aviltar, ultrajar o cadáver ou suas cinzas. E continua,

A conduta de ultrajar cadáveres ou suas cinzas independe da vida pretérita do falecido ou do local onde se encontra depois de morto (MAGGIORE, 1995, p. 436), mas é indispensável que seja praticada sobre ou junto ao cadáver ou às suas cinzas, caso contrário não há delito de vilipêndio[65].

Esse delito pode ser praticado tanto por atos como por palavras, mímicas ou na forma escrita.

Para que o delito seja configurado é necessário que a ofensa seja proferida sobre ou junto ao cadáver ou suas cinzas, pois se assim não o for, não se configura o delito em questão[66].

Note-se bem que este crime, pela *in abstracto*, permite que seja concedida a suspensão condicional do processo ao sujeito ativo da conduta.

Outra forma de proteção penal é o § 2º do art. 138 do Código Penal Brasileiro, que determina: “é punível a calúnia contra os mortos”.

Neste delito o bem jurídico protegido não é o respeito aos mortos, mais sim a honra objetiva do falecido, que poderá ser defendida pelos familiares, já que nessa espécie de crime os sujeitos passivos são seus cônjuges, ascendentes, descendentes e irmãos, tal como dispõe o art. 31 do Código de Processo Penal.

Igualmente, quando o delito é praticado através da imprensa, há uma ampliação do rol de delitos que podem ser praticados contra a memória dos mortos. A lei n.º 5.250/67, que em seu art. 24, dispõe: “são puníveis, nos termos dos arts. 20 a 22, a calúnia, difamação e injúria contra a memória dos mortos”.

Importante ressaltar que o Código Penal pune apenas o delito de calúnia contra os mortos, nada mencionando em relação ao delito de difamação e injúria. Portanto, caso um indivíduo profira alguma difamação de forma verbal, sem se utilizar que qualquer meio de telecomunicação não existe crime, mas caso ele o faça através de uma estação de rádio, ou televisão estará praticando o delito previsto no art. 24 da lei supra mencionada.

Incoerências da lei, mas que devem ser respeitadas.

Salienta-se que os delitos em questão possuem como elemento subjetivo o dolo, ou seja, o sujeito ativo deve ter a intenção, vontade de praticar a conduta típica, pois as condutas adrede mencionadas não possuem a forma culposa. Assim, se alguém por negligência, imprudência ou imperícia praticar as condutas típicas não incidirá em crime algum, devido a falta de disposição legal, conforme fundamenta o parágrafo único do art. 18 do Código Penal Brasileiro[67].

Desta forma, o cadáver possui proteção jurídica em nosso ordenamento, merecendo todo o respeito que lhe cabe.

## CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade por estar diretamente relacionado aos atributos da pessoa humana, visam sua proteção integral. E isso se verifica nas disposições legais existentes na Constituição Federal, Código Civil, legislações especiais, dentre outras.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o corolário para toda essa proteção.

Devido a isso, os legisladores, objetivando a proteção integral do indivíduo, acertadamente, entenderam por bem proteger os direitos inerentes ao cadáver, entendendo-se que a morte não coloca um fim nas obras e criações do falecido.

Por conta disso diversos questionamentos surgiram sobre a proteção destinada ao cadáver, sendo todas elas respondidas no presente trabalho.

E o primeiro impasse levantado foi quanto a definição de cadáver, ou seja, o que pode ser considerado cadáver para fins de proteção legal. Assim imperioso determinar quando uma pessoa natural se transforma propriamente em um cadáver, pois conforme estabelece o artigo 6º do Código Civil Brasileiro, a existência da pessoa humana termina com a morte.

Ultrapassada essa fase, trabalhou-se a natureza jurídica do cadáver. Determinar a natureza jurídica do cadáver é uma questão muito importante, pois a partir dessa delimitação é que se verifica qual a área do direito que o protege. Após muito estudo, chega-se a conclusão de que o direito ao cadáver é um direito subjetivo pessoal.

Isto porque, ao se observar as normas legais, constata-se que ao cadáver se estendem alguns direitos da personalidade, e por conta disso se enquadra ele nos direitos relativos a pessoa.

Essa extensão de alguns direitos da personalidade ao cadáver está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito a integridade física, pois não se pode conceber afronta a honra, a imagem, ao corpo do falecido, simplesmente porque o mesmo morreu. Desta feita, nosso ordenamento jurídico vem a protege-los.

Portanto, após a morte necessário se faz dar uma destinação digna ao falecido. E quando se fala em destinação digna, está-se falando apenas na inumação, cremação, doação de órgãos ou tecidos ou doação do corpo para fins de estudo à algum instituto de pesquisa.

Existem certas situações em que a destinação se distancia dessas mencionadas acima, mas inobstante isso podem ser consideradas legítimas. São os casos do exame de

necropsia, quando há morte violenta. Por conta disso não existe afronta ao direito ao cadáver.

Neste diapasão, as pessoas legitimadas para determinar sobre o melhor destino a ser dado ao cadáver são, primeiramente, o próprio falecido, haja vista que este pode deixar uma disposição de última vontade, e caso assim o faça, a sua vontade é que deve prevalecer. Não existindo manifestação do mesmo, ficará a cargo da família decidir o melhor destino, seguindo a seguinte ordem: cônjuge, descendentes, ascendentes e colaterais até 4º grau. Há quem diga que na falta da família os amigos íntimos também teriam legitimidade.

Essa legitimidade não é apenas para se decidir sobre o destino a ser dado cadáver, mas também para defender seus direitos em juízo.

Assim, ocorrendo alguma afronta aos direitos da personalidade relacionados ao cadáver o Poder Judiciário será acionado e o protegerá mediante as ações cíveis e penais que são cabíveis.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIN, Arruda e ALVIN, Thereza, (coord). **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. 2ª ed. atualizada y ampliada. Buenos Aires, 1995.

CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª ed. v.1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES. Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª ed. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELO. Nehemias Domingos de. **Dano moral: Problemática do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIRABETE. Julio Fabbrini Mirabete. **Manual de Direito Penal**. Parte Especial: arts. 121 a 234 do CP. 17ª ed. v.2. São Paulo: Atlas, 2001.

Pontes de MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado. Parte Especial**. V.07. Direitos das Sucessões: Sucessão em geral. Capinas: Bookseller, 2004.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado. Parte Especial**. Direitos das Sucessões: Sucessão em geral. V.55. São Paulo: Bookseller, 2004.

PRADO. Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 4º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal. Parte Especial: arts. 197 a 288**. 2ª ed. v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000.

\_\_\_\_\_. **Tratado do direito funerário**. V.2. São Paulo: Método Editora 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Funerário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TOMASZEWSKI. Adauto de Almeida (Co-autor e Coord.). **Lições Fundamentais de Direito**. V.1. Direitos da Personalidade: abordagens constitucionais, civis e processuais. Londrina: Midiograf – Gráfica e Editora, 2006.

Código Civil Brasileiro

Código Penal Brasileiro

Constituição da República Federativa do Brasil

[http://oglobo.globo.com/blogs/afrancesa/post.asp?t=o-principio-de-direito-docadaver&cod\\_post=179545](http://oglobo.globo.com/blogs/afrancesa/post.asp?t=o-principio-de-direito-docadaver&cod_post=179545).

---

[1] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 91.

- [2] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2005, p. 86.
- [3] CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos.** 2ª ed. atualizada y ampliada. Buenos Aires, 1995, p. 403.
- [4] CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade.** Campinas: Romana, 2004, p. 98.
- [5] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário.** V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 618.
- [6] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário.** V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 618.
- [7] BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 425.
- [8] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993, p.543.
- [9] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 269.
- [10] PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado. Parte Especial.** V.07. Direitos das Sucessões: Sucessão em geral. Capinas: Bookseller, 2004, p. 14.
- [11] Borrel-Maciá *apud* SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 304.
- [12] CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade.** Campinas: Romana, 2004, p. 98.
- [13] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário.** V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 626/627.
- [14] CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos.** 2ª ed. atualizada y ampliada. Buenos Aires, 1995, p. 407.
- [15] CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos.** 2ª ed. atualizada y ampliada. Buenos Aires, 1995, p. 407.
- [16] BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIN, Arruda e ALVIN, Thereza, (coord). **Comentário ao Código Civil Brasileiro.** v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134.
- [17] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2005, p. 85.
- [18] A morte dissolve tudo.

[19] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 303.

[20] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª ed. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 130.

[21] BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIN, Arruda e ALVIN, Thereza, (coord). **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 75/76.

[22] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª ed. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 130.

[23] BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIN, Arruda e ALVIN, Thereza, (coord). **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 224.

[24] Cunha Gonçalves *apud* SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 21 e 25.

[25] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 85.

[26] SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 193.

[27] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 303.

[28] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.2. São Paulo: Método Editora 2000, p. 790.

[29] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 89.

[30] Cunha Gonçalves *apud* SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 627.

[31] TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida (Co-autor e Coord.). **Lições Fundamentais de Direito**. v.1. Direitos da Personalidade: abordagens constitucionais, civis e processuais. Londrina: Midiograf – Gráfica e Editora, 2006, p. 72

[32] CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. 2ª ed. atualizada y ampliada. Buenos Aires, 1995, p. 410.

- [33] Blume *apud* CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p. 99.
- [34] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 91.
- [35] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 92.
- [36] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 639/640.
- [37] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 640.
- [38] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 85.
- [39] CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p. 99.
- [40] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 304.
- [41] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.1. São Paulo: Método Editora 2000, p. 652.
- [42] CUPIS. Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p. 100.
- [43] GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª ed. v.1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 164.
- [44] BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIN, Arruda e ALVIN, Thereza, (coord). **Comentário ao Código Civil Brasileiro**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 137.
- [45] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 92.
- [46] Disponível em: [http://oglobo.globo.com/blogs/afrancesa/post.asp?t=o-principio-de-direito-do-cadaver&cod\\_post=179545](http://oglobo.globo.com/blogs/afrancesa/post.asp?t=o-principio-de-direito-do-cadaver&cod_post=179545). Acessado em 06/08/2009.
- [47] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 304.
- [48] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 304.

[49] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 304/305.

[50] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 305.

[51] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 305.

[52] SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 193.

[53] Dano moral. Desaparecimento de corpo do local de seu sepultamento - Merce da flagrante violação de seu dever contratual de guarda do cadáver, exsurge inequívoco o dever de indenizar o dano moral decorrente da violenta dor causada pela surpresa revelada no momento da exumação com a ausência do corpo do local onde fora sepultado, encontrando-se outro de sexo diverso. Um dos valores inalienáveis do patrimônio moral humano é a dignidade da vida e da morte. O desprezo pelo ser humano após a sua morte gera dor profunda nos seus entes queridos que sofrem a perda da pessoa amada. O zelo para com o corpo sepulto equipara-se ao constante velar pela alma da pessoa que se foi. Dor moral que se exacerba pela constatação da presença de outro cadáver na sepultura, mostrando-se improvável a localização do originário cadáver e a conseqüente impossibilidade de sua cremação. Prova inequívoca oficial engendrada após a surpresa gerada pelo fato. Provado o fato inequívoco é o dever de indenizar. É princípio assente no E. STJ que o dano moral, é o sofrimento humano, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, alcançando os direitos da personalidade protegidos pela gala constitucional. A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Como assentado em precedente da Corte, não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao artigo 334 do Código de Processo Civil. Conseqüente ao fato é o dever de restituir as despesas de manutenção, que pressupõe a guarda que "in casu" não se operou, conforme constatado, bem como o valor da exumação onde flagrou-se o impiedoso acontecimento. Apelo desprovido. (IRP) (TJRJ – AC 14936/2001 – (2001.001.14936) – 10º c. Cív – Rel. Dês. Luiz Fux – J. 7.11.2001).

[54] MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral: Problemática do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 122/123.

[55] Margalhões Noronha *apud* SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.2. São Paulo: Método Editora 2000, p. 722.

[56] Margalhões Noronha *apud* SILVA, Justino Adriano Farias da. **Tratado do direito funerário**. V.2. São Paulo: Método Editora 2000, p. 722.

[57] **Art. 61.** Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Da Lei n.º 9.099/95.

[58] **Art. 76.** Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Da Lei n.º 9.099/95.

[59] MIRABETE. Julio Fabbrini Mirabete. **Manual de Direito Penal.** Parte Especial: arts. 121 a 234 do CP. 17ª ed. v.2. São Paulo: Atlas, 2001, p. 403.

[60] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Direito Penal Funerário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992, p. 65

[61] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Direito Penal Funerário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992, p. 65.

[62] **Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

[63] PRADO. Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito.** 4º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007, p. 697.

[64] SILVA, Justino Adriano Farias da. **Direito Penal Funerário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992, p. 81.

[65] PRADO. Luiz Regis. **Direito Penal. Parte Especial: arts. 197 a 288.** 2ª ed. v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 32/36.

[66] PRADO. Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito.** 4º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007, p. 697.

[67] Art. 18. ... **Parágrafo único** - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.