

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

A LIBERDADE RELIGIOSA E A MORTE SOCIAL: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

RELIGIOUS FREEDOM AND SOCIAL DEATH: COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Germano Matheus Codognotto da Cunha ¹

Cassia Pimenta Meneguço ²

Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador ³

Resumo

No ordenamento jurídico brasileiro, bem como no estudo de doutrinas e análise de decisões, muito se fala na aplicação de direitos fundamentais para todos os indivíduos presentes nesta nação, sem nacionais ou não. Mas o que acontece quando se dá o choque entre eles? Um exemplo disso é a liberdade de religião e de crença comparada ao Direito à Vida. Quando postos lado a lado, muito se fala em qual deles irá prevalecer, mas o que não se observa rotineiramente, é em como um afeta o outro diretamente. Para isso compreende-se que o entendimento do Direito à Vida é constantemente direcionamento somente aos aspectos biológicos, quando na verdade ele deve atuar junto ao Princípio da Dignidade Humana. Isso porque, de nada adianta haver vida biológica se a pessoa se encontra em uma morte social. Através de um método dissertativo argumentativo foram trabalhados textos e normas que tratam este tema que deveria receber mais atenção da sociedade de um modo geral, afinal, pior do que a morte física é a morte em vida, quando o sujeito é posto a margem da sociedade, sendo deslocado e desligado de seu convívio habitual.

Palavras-chave: Colisão de direitos fundamentais, Direitos fundamentais, Liberdade religiosa, Morte no judiciário brasileiro, Morte social

Abstract/Resumen/Résumé

In the Brazilian legal system, as well as in the study of doctrines and analysis of decisions, much is said about the application of fundamental rights for all individuals present in this nation, whether they are nationals or not. But what happens when they collide? An example of this is freedom of religion and belief compared to the Right to Life. When placed side by side, much is said about which one will prevail, but what is not routinely observed is how

¹ Mestrando em Direito Negocial e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bolsista pela CAPES. Vinculado ao Projeto de Pesquisa “Negócios Biojurídicos” da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

² Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora Universitária. Vinculada aos Projetos “Negócios Biojurídicos” e “Contratualização da Relações Familiares e das Relações Sucessórias”, ambos da UEL.

³ Doutora em Direito Civil pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora Universitária. Coordenadora do projeto de pesquisa “Negócios Biojurídicos”.

one affects the other directly. For this, it is understood that the understanding of the Right to Life is constantly directed only to biological aspects, when in fact it must act together with the Principle of Human Dignity. This is because there is no point in having biological life if the person is in a social death. Through a dissertative argumentative method, texts and norms were worked on that approach this theme that should receive more attention from society in general, after all, worse than physical death is death in life, when the subject is placed on the margins of society, being displaced and disconnected from their usual socializing.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collision of fundamental rights, Fundamental rights, Religious freedom, Death in the brazilian judiciary, Social death

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará expor, sem esgotar o assunto devido sua complexidade, os aspectos que permeiam a liberdade religiosa no Brasil quando colocada em contraste com a morte social, ou seja, terá como intuito observar como se comporta o Direito da Liberdade de Crença quando este é posto em prova em determinadas situações que acabem por gerar conflitos com a crença praticada.

Em um primeiro momento será trabalhada a configuração de liberdade religiosa no Brasil, passando pelos seus pontos principais. Tratando desde esse Direito ser considerado como um dos Direitos Fundamentais do ser humano presente na Carta Magna desta nação, bem como sobre como ele pode e deve ser aplicado. Isso tudo mediante o entendimento de que por ser uma nação multiculturalista, o Direito de exercer sua religião ou praticar sua crença impacta diretamente na qualidade de vida de cada um.

Posteriormente trabalhar-se-á o tema que, embora faça parte cotidiana da vida de todos, ainda continua sendo um grande tabu para as mais diversas realidades: A morte. Ela que marca presença constante na cultura popular, independente de qual forma esteja sendo apresentada para se adequar ao público-alvo, o falecimento é um assunto pouco discutidos nas rodas de conversa, exceto por aqueles que trabalham com ela. Justamente por isso poderá ser observado no corpo deste artigo a classificação de alguns tipos de morte, primeiro estabelecendo a morte real e toda o aspecto biológico que lhe rodeia – por isso serão apresentadas visões clínicas sobre como ela era apresentada até tempos atrás e como vem sendo adotada na contemporaneidade.

Ademais, também se falará sobre a morte comoriente, ou seja, quando duas ou mais pessoas falecem no mesmo incidente ou ocasião gerando a impossibilidade de determinar quem veio a óbito primeiro.

De forma a finalizar o modo em que a morte é encarada no ordenamento jurídico brasileiro, este artigo se encaminha para um último modelo de morte importante para esta nação, sendo ela a morte presumida e em como ocorre sua subdivisão, sendo elas com declaração e sem declaração, mas de todo modo, aqui se falará sobre a possibilidade de presumir que algum indivíduo faleceu, embora não se tenha total comprovação deste acontecimento mediante o não aparecimento de nenhum corpo.

Para mesclar todo o conteúdo apresentado anteriormente, será observada a efetividade da liberdade religiosa quanto levantada a morte social. Ponderou-se apresentar estes dois temas juntos mediante a necessidade de se compreender melhor a liberdade

individual tendo como problemática o que pode ocorrer quando o indivíduo opta por seguir preceitos diferentes ou divergentes com o que lhe era posto até então.

O Brasil é um país laico, ou seja, todos podem expressar da forma que melhor entenderem, seus credos e religiões, respeitados os limites previstos em lei. Contudo, também se sabe que algumas vertentes possuem mais restrições do que outras e, por causa disso, as vezes tem-se Direitos fundamentais entrando em conflito. Mediante essa informação, este artigo não tem como intuito dizer o que é certo ou errado, mas somente apresentar um ponto de vista sobre um tema que precisa de maior atenção.

2 LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

Desde seu nascimento os indivíduos são expostos às mais diversas formas de ser, pensar e sentir. Atrelado ao seu desenvolvimento e à interação com outros seres, cada um desenvolve personalidade, forma vínculos e se estabelece em um ou diversos segmentos da sociedade, disto o sujeito pode adquirir conhecimento suficiente para determinar e escolher qual será a religião ou crença que adotará.

A liberdade de religião e crença consiste em um Direito fundamental no Brasil, estando garantido atualmente, através de compromissos internacionais e leis nacionais que visam proteger e permitir a possibilidade de cada um escolher no que crer ou acreditar sem medo de sofrer represálias por parte do governo, afinal, não é porque o Estado é laico que os seus habitantes também devam ser.

Para melhor elucidar essa colocação, a Declaração de Universal de Direitos Humanos estabelece desde sua criação, em 1948, que as pessoas possuem o Direito à liberdade para escolher qual crença religiosa adotar, bem como a possibilidade de mudar durante a vida tudo aquilo que acreditava. Este Direito se faz explícito no artigo 18 desta Declaração.

Artigo 18 Todo ser humano tem Direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse Direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Observe bem este artigo pois o conteúdo nele presente se fará importante no seu decorrer, isso devido ele determinar e possibilitar a manifestação de expressão de forma

individual ou coletiva, bem como poder mudar suas convicções ao longo da vida sem pressões produzidas por terceiros. Ao menos isso é o que se espera.

Quanto ao ordenamento próprio do Brasil, a Constituição Federal traz este Direito em seu artigo 5º, inciso VI, o entendendo como inviolável e capaz de ser expresso de forma livre, inclusive determinando a proteção dos locais onde essas crenças serão praticadas.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (BRASIL, 1988)

Pois bem, esse Direito tanto mencionado é apresentado na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Constituição Federal, em que ambas buscam sua garantia e proteção contra possíveis ataques, desta forma podendo se expressar independente do seu credo. Baseando-se nisso, o legislador buscou novos meios de torná-lo mais efetivo. Criando a Lei 9.459/1997, que define os crimes cometidos em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Assim surge a possibilidade do sujeito ser considerado seu próprio senhor, comandando sua vida e definindo qual rumo tomar, é interessante mencionar que esse entendimento se enquadra na liberdade positiva apresentada por Isaiah Berlin:

A liberdade que consiste em ser o seu próprio senhor e a liberdade que consiste em não ser impedido por outros homens de escolher como agir podem parecer, diante das circunstâncias, conceitos não tão distantes entre si do ponto de vista lógico — nada mais do que as formas negativa e positiva de dizer mais ou menos a mesma coisa. (BERLIN, 2002, p. 237)

Essa definição apresentada estabelece o indivíduo como capaz de realizar as próprias escolhas, passando a assumir o protagonismo de sua própria existência de modo que deixe de ser descartável, apenas um objeto, uma marionete nas mãos de grandes mestres das cordas. Inclusive este autor ainda apresenta que essa consciência de liberdade é responsável por fazer com que o sujeito pense “Sinto-me livre na medida em que acredito que isso seja verdade, e escravizado na medida em que sou convencido do contrário” (BERLIN, 2002, p.237), porém isso não garante que a pessoa passe a ser escrava dos próprios desejos, das próprias escolhas e paixões ao ponto em que esteja fortemente vinculada a uma natureza maior ou ao próprio meio na qual se encontra inserida.

Salienta-se também, que esta não é uma noção segmentada apenas no Direito brasileiro. Não. Diversas nações através do globo com o decorrer do tempo passaram a adotar

a possibilidade de seus povos praticarem os mais variados tipos de religiões e credos, deixando de lado o poderio apresentado por somente uma ao repartirem os poderes fundamentais. Um forte exemplo disso é Portugal, o qual, para Jorge Miranda (1986, p. 119) ainda lá no século passado, essa possibilidade de múltiplas práticas religiosas no seu território decorre do reconhecimento e configuração como um Direito constitucional da liberdade de consciência e de religião.

De um regime de religião de Estado, com mera tolerância das demais confissões – como era o que se vivia na monarquia absoluta e que as primeiras Constituições formais, de certo modo, ainda consagraram – passar-se-ia a um regime de separação, com pleno reconhecimento constitucional da liberdade de consciência e de religião (considerado hoje um limite material de revisão constitucional e um dos Direitos insusceptíveis de suspensão em estado de sítio) (MIRANDA, 1986, p. 119).

Partindo dessa observação apontada e, ambientando-a em outros países, o entendimento é o de que as sociedades se encontram em constante modificação, possibilitando nas últimas décadas um forte crescimento – principalmente quando passam pela queda de regimes autoritários – da liberdade de consciência, expressão e de práticas religiosas ou de credo. Contudo se faz importante pontuar que, por mais permissiva que seja, essa liberdade ainda é muito recente, por isso sua semelhança com uma criança aprendendo a dar seus primeiros passos.

Analisando sob uma perspectiva otimista, ao possibilitar a liberdade de crença e religião, o Estado permitiu também maior pluralidade em seu território, assim cada indivíduo passa a deter o Direito de escolha de qual caminho seguir, seja tendo alguma crença ou não. Rente a essa laicidade, na teoria há esse sujeito pode determinar seu futuro baseando-se em escolhas pessoais, todavia, ao observar os estudos de Huberto Schubert Coelho (2022, p. 15), toda ação gera reação, porém nem sempre essa se apresentará como positiva.

Não é incomum na história que tentativas de estabelecimento de uma ideologia, partido ou religião incluam ou dependam de uma relação viciosa entre a perseguição e o reforço à autoridade, porque condenar “desvios” é uma exigência logicamente necessária da afirmação de uma posição como autorizada e absolutamente verdadeira. Em uma relação obviamente dialética, a ameaça alimenta o ímpeto reformador e puritano. (COELHO, 2022, p. 15)

Muito se fala em como o ser humano possui liberdade de escolha para qual religião adotar, mas também há de se ponderar que cada crença ou religião vem acompanhada de dogmas, que não somente devem ser seguidos, como também é o fator chave que conecta seus seguidores. Em uma sociedade monoteísta pode até se mostrar mais fácil seguir aquilo

adotado pelo Estado, afinal não há um leque de escolhas a serem tomadas, muitas vezes por não ter consciência da possibilidade de escolha, mas em uma sociedade multicultural como a brasileira, essa escolha se torna mais complicada.

Questões familiares ou sociais acabam sendo colocadas na balança quando se opta por algo que não é o adotado pelo meio em que você está inserido. Ressalta-se que aqui não é mencionado em momento algum que isso ocorra com todos, mas é de conhecimento público há existência daqueles que são desligados de seu núcleo primário ou secundário quando tomam decisões não condizentes com as almejadas para aquele indivíduo, quando este não atende as expectativas que lhe foram depositadas desde cedo.

O mesmo ocorre quando se adentra em um campo mais delicado ainda, o envolvimento da ciência/medicina para solucionar determinados problemas.

Cada vez mais pessoas buscam na ciência moderna soluções para seus problemas, sendo neste momento em que surgem os conflitos de crenças. Algumas religiões, como é o caso dos Testemunhas de Jeová, possuem a restrição quanto a doação e transfusão de sangue ou até mesmo com outras questões. Há crenças que possuem problemas com reprodução assistida.

Se mostra complicado para sujeitos das mais variadas práticas religiosas e credos adotar medidas que podem ser vistas como um desvio do caminho do natural proposto por seu Criador, então ao adotarem medidas não tão bem-vistas por seu meio, pode gerar consequências passíveis de variação de acordo com o grau do ato praticado. Claro que isso varia de acordo com o entendimento adotado por cada núcleo, mas apesar disso, há a ponderação se está realmente tomando o caminho correto ao adotar uma escolha específica.

Mas para evitar polêmicas ao adentrar sobre uma crença específica, trabalhando em um panorama geral, o indivíduo por diversas vezes no decorrer de sua vida acaba por ter de escolher entre aquilo em que crê e algo que pode lhe causar afastamento de seu núcleo social, lhe causando uma espécie de morte, a qual será trabalhada no final deste texto, posteriormente ao modo em que a morte é determinada pelo Direito civil brasileiro.

3 A MORTE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A morte é um dos temas que possuem diversas conceituações. A qual cada uma terá uma faceta voltada para o estilo de sociedade em que está inserida, se segue preceitos religiosos, científicos ou ambos. Entretanto é inegável que a conversa sobre o porquê de sua

existência e o que pode haver em sua posterioridade perdura desde que a humanidade passou a reconhece-la, mesmo, em algumas situações, a evitando a qualquer custo.

O pensar sobre o falecimento adquire status de destaque por todo o globo e em todas as sete artes, servindo como musa silenciosa naquelas obras de maior destaque e reconhecimento, seja mostrando a dor de uma mãe ao segurar o corpo já sem vida de seu filho, na escultura Pietá, de Michelangelo, ou na saída – acidentalmente fatal – encontrada por Romeu e Julieta como forma de validar a paixão proibida e avassaladora que os possuiu durante os quatro dias trágicos na vida já conturbada dos Capuleto e dos Montecchio.

Outra área em que a morte se faz presente é nas crenças e religiões que cada individuo possui, nas quais quase sempre é observada a sua marca junto à alguma figura central. Contudo, nelas discute-se o que ocorre na posterioridade do humano, seja na marca deixada pelo mesmo ou no plano espiritual, estabelecendo-se então medidas de condutas que devem ser seguidas para que possa receber alguma salvação ou bonificação, seja positiva ou negativa.

Se faz inegável compreender que, por mais se mostre presente nos diversos segmentos que acompanham o ser humano, lidar com o fim da vida é um tabu presente e enraizado em boa parte das sociedades, de forma que constantemente busca-se o prolongamento da vida, a imortalização do ser, bem como é apresentado pela psicóloga Maria Júlia Kovács no trecho abaixo:

Não nos iludamos, pois o que buscamos não é a vida eterna e sim a juventude eterna com seus prazeres, força, beleza e não a velhice eterna com suas perdas, feiura, dores. Quantos “heróis” perderam a vida na busca da imortalidade! Não acreditamos em nossa própria morte, agimos como se ela não existisse, fazemos planos para o futuro, criamos obras e filhos, imaginamos que estes perpetuarão o nosso ser. Em alguns casos isso ocorre, o homem é perpetuado pelas suas obras. Algumas vezes, estas se mostram mais vivas depois de sua morte. Quantos foram reconhecidos só depois de mortos! (KOVÁCS, 2008, p. 2).

Embora o mais comum no ciclo da vida seja nascer, crescer e morrer, nem sempre ele ocorre assim, a morte assume e chega na vida humana das mais diversas formas possíveis, por isso o ordenamento jurídico brasileiro buscou a tratar de forma de forma extensiva, mesmo sendo fonte inesgotável de assuntos. Em razão de ser um tema vasto, aqui apenas serão trabalhadas a morte real, comoriência e presumida.

Para apresentar a morte natural, se faz necessário compreender que o ordenamento jurídico brasileiro comporta dois tipos de pessoas, as pessoas naturais e as pessoas jurídicas. As primeiras são as pessoas compostas de carne e osso, seres animados dotados de vida, o ser

humano em conceituação mais direta, enquanto as últimas não são inanimadas, não dotados de vida natural, podendo ser entidades, instituições, organizações e mais. Dito isso, para fins de melhor adequação ao tema deste trabalho, aqui somente se tratará da *causa mortis* de pessoas naturais.

Por ser um instituto dotado de grande complexidade, visto que pessoas morrem a todo momento e isso acarreta uma série de acontecimentos em cascata, fora que nem sempre esse fato ocorrerá de modo similar para todos, o legislador buscou apresentar formas que melhor se adequem às situações já presenciadas no decorrer da existência humana. Para isso, ele trouxe os artigos 6º e 7º do Código Civil apresentando como se dá esse encerramento ou a presunção dele.

Art. 6º - A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º - Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:
I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL, 2002)

É notória a divisão estabelecida por esses dois artigos ao lidar com esse assunto. Embora não esteja delimitado em seu corpo, o artigo 6º estabelece que a morte gera o fim da pessoa natural, levando ao próximo passo, o Direito sucessório. Contudo quando a morte se dá de forma que seja possível identificar o *de cuius*, o próprio ornamento compreende pela possibilidade da sucessão imediata. Enquanto o artigo 7º trata de possibilidades em que apenas presume-se a morte, reforçando que nem sempre o corpo poderá ser recuperado ou localizado para os devidos ritos fúnebres e a sucessão imediata.

Adentrando aos tipos de morte que aqui serão apresentados, passa-se para a morte real. Está é aquela que causa o fim da personalidade da pessoa natural. Atualmente existem parâmetros que determinam como ela se dá e em qual momento pode ser determinada para fins legais. Mas nem sempre foi assim, a determinação do momento exato da morte já passou por algumas alterações.

Por mais que tenha sido discutido por muito tempo sobre como seria detectada o fim da vida desta pessoa natural, na década de 1960 surge Henry Knowles Beecher considerando que o ponto definitivo da morte se dá quando a consciência se encontra perdida, de modo que já não pode mais ser recuperada, seja quando há o encerramento das atividades cerebrais.

Qual é o momento da morte e quais são seus critérios? Muitos hoje em dia sustentam a visão de que quando a consciência está permanentemente perdida, quando se ultrapassa o ponto de não-retorno em casos de lesão cerebral para os quais não há esperança, este é o 'momento' da morte. E seus critérios são a parada da atividade elétrica no cérebro após um período prolongado ..., e a absoluta falha em responder a qualquer estimulação intensa (BEECHER, 1968, p.1427).

Esse entendimento geral diversas discussões e causou grande repercussão na comunidade científica, mas com o tempo passou a ser aceita e atualmente este é o modelo adotado pelo ordenamento vigente nesta nação, pelo menos quando se trata de da morte natural, ou seja, quando há o fim comprovado da vida de forma que possa ocorrer a abertura da sucessão definitiva. Sendo assim, para fins de morte real, ela se dará quando ocorre a morte encefálica, que inclusive é a mesma utilizada para que se possa ocorrer a doação de órgãos, como bem apresentado no artigo 3º da Lei 9.434 de 1997 (BRASIL). Este artigo determina que, para a possibilidade do transplante de órgãos, esse tipo de morte deve ser constatado por dois médicos que não compõe o time de profissionais responsáveis pela remoção e transplante, ou seja, compreende-se através dela que com o encerramento das atividades cerebrais, cessa-se também a vida, mesmo que os demais órgãos continuem funcionando.

Todavia, para que se possa ser validada, se faz necessária a existência de um laudo médico a comprovando para que então se possa ser realizado o atestado de óbito. Este deve ser registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, atendendo aos requisitos determinados na Lei 6.015 de 1973, a Lei de Registros Públicos (BRASIL), pois somente assim, como bem explicitado no artigo 77 desta lei, o sepultamento poderá ocorrer, caso contrário, sem a certidão de oficial de registro obtida após a lavratura do assento de óbito, o corpo não poderá ser posto em seu devido lugar de descanso.

Outro modelo de morte apresentado pelo Código Civil brasileiro é a comoriência – ou simultânea, apresentada no artigo 8º deste código, que estabelece o falecimento simultâneo de um ou mais indivíduos.

Art. 8º-Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos. (BRASIL, 2002)

Como apresentado, esta ocorre quando dois sujeitos falecem na mesma ocasião, de forma que não há com determinar qual dos dois faleceu primeiro, isso acaba por gerar questões perante o Direito sucessório, vide a situação em que pai e filho morrem neste tipo de situação, surgindo então o questionamento sobre como ficará a questão dos herdeiros. A

comoriência não levanta muitas questões sobre como a morte se dá, vez que também é possível sua identificação e determinar a abertura da partilha de bens.

Dando sequência, há a morte presumida, esta se encontra no artigo 7º, do Código Civil e surge conflitando com os dois modelos apresentados anteriormente, isso devido a situação em que se dá, ou melhor, a falta de conhecimento sobre o fim que o indivíduo teve em razão da situação do seu último paradeiro.

Art. 7º - Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:
I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.
Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL, 2022)

Um ponto relevante de destaque para esse tipo de morte é a possibilidade de se dividir em duas partes, sendo uma a morte presumida sem declaração de ausência, enquanto a outra trata-se da que possui declaração. Bom, o ordenamento apresenta duas situações passíveis de se presumir a morte, podendo ser quando ocorre o desaparecimento da pessoa, em que a depender da situação indique que estivesse em perigo ou qualquer outro indício que aponte para sua possível morte ou, na outra hipótese, caso quem tenha desaparecido estivesse em campanha militar ou tivesse sido feito prisioneiro de guerra e não houvesse notícias de seu paradeiro em até dois anos posteriores ao encerramento da guerra.

Neste primeiro momento, a presunção somente decorrerá após o esgotamento de todos os meios e recursos que pudessem localizar esse sujeito e, de acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2019), essa situação pode configurar por si só a justificação, equiparando o artigo 7º, do Código Civil com o artigo 88, da Lei de Registros Públicos. Nesse entendimento, o juiz pode admitir a justificação por assento de óbito deste indivíduo desaparecido.

O outro tipo de morte presumida, por sua vez, possui declaração. Diferente da anterior, aqui a identificação é mais simples, porém não tão objetiva, isso porque para determinar sua aplicação se faz necessário que a pessoa desapareça sem deixar indícios ou quaisquer razões que configurem esse desaparecimento. Aqui não havia risco de morte ou qualquer outro causa que aponte para essa situação, muito pelo contrário, a pessoa somente desaparece, estando em lugar incerto e não sabido. Diferente do anterior que entende como bem provável o falecimento, aqui não há como determinar e, justamente por isso, de acordo com os artigos 22 e seguintes, do Código Civil de 2002 (BRASIL), em razão dessa presunção,

designa-se um curador para seus bens, após um ano pode dar início à sucessão provisória mediante formulário elaborado pelos interessados para, somente então após o decurso de 10 anos, ocorrer a sucessão definitiva.

Se faz interessante compreender que embora sejam muito semelhantes, essas duas determinações de morte possuem características específicas que as tornam únicas. Isso porque enquanto uma detêm provas e meios necessários de comprovar a possibilidade do falecimento, a outra fica com poucos recursos que defendam sua existência, baseando-se apenas no desaparecimento e na perspectiva de que ali possa ter ocorrido o falecimento do sujeito.

Destarte se faz notório como o ordenamento se preocupou em buscar modelos e formas para elucidar esse ponto tão delicado da vida - ou melhor, o fim dela -, mas que todos serão expostos em algum momento. Contudo, quando se conecta este assunto ao tópico anterior surge um novo modelo de morte, a morte social.

4 A LIBERDADE DE RELIGIÃO E DE CRENÇA FRENTE A MORTE SOCIAL

Agora que já foi apresentada as principais classificações presentes no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se para o carro-chefe desta pesquisa: A morte social.

É sabido que o ser humano é um ser detentor de Direito, no qual estes devem ser protegidos com a devida aplicação de políticas públicas. Mas qual o principal Direito que um sujeito pode ter? A resposta para essa questão varia de pessoa para pessoa, mas em suma uma resposta deve ser levada em consideração: A vida. Aqui não se fala na vida no sentido biológico da coisa, em que se busca pela preservação das funções do corpo o mantendo presente em carne e osso, com sangue bombeando através de seu coração e demais órgãos em funcionamento. Não. O Direito a vida que deve ser preservado é aquele em que cada um decide por si só qual o estilo de vida que buscará seguir, por isso aqui busca-se falar da morte social. Afinal, como ressaltado por Norberto Bobbio (1992, p. 1), a proteção pelos Direitos do ser humano se faz presente e marcante no corpo das constituições modernas, atingindo até mesmo essa preservação na esfera internacional.

O reconhecimento e a proteção dos Direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos Direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da paz perpétua, no sentido kantiano da

expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos Direitos do homem, acima de cada Estado. (BOBBIO, 1992, p. 1)

Como apresentado, o sujeito possui como Direito inviolável a liberdade de escolher qual crença adotará em sua vida, em decorrência desta decisão o seu círculo social (muitas vezes o único) será formado. Todavia determinados grupos acabam por se isolar, tal como se estivessem em um modelo de sociedade de séculos atrás, simulando um modelo de liberdade, definida por Benjamin Constant, como a dos antigos.

Todas as ações privadas estão sujeitas a severa vigilância. Nada é concedido à independência individual, nem mesmo no que se refere à religião. A faculdade de escolher seu culto, faculdade que consideramos como um de nossos mais preciosos Direitos, teria parecido um crime e um sacrilégio para os antigos. Nas coisas que nos parecem mais insignificantes, a autoridade do corpo social interpunha-se e restringia a vontade dos indivíduos. (CONSTANT, 1985, p. 1)

Com este ideário apresentado por Constant (1985, p. 1), se faz possível questionar até qual ponto se estende a liberdade de crença, principalmente quando o sujeito está tão inserido em sua comunidade que o mais simples desvio daquilo que lhe foi determinado através de dogmas pode lhe gerar a exclusão dela. Dependendo de que ponto da vida esta pessoa está, ser excluída acaba por ser o mesmo que ter sua morte decretada, no caso sua morte social.

Exemplificando uma situação, imagine uma crença em específico, em que receber transfusão de sangue é o mesmo que tornar seu corpo como impuro, indigno de adentrar os reinos divinos. Aqui o indivíduo em uma situação crítica, de vida ou morte tem de optar por receber a transfusão e continuar vivo, mas por consequência ser excluído de toda a vida que possuía ou não receber e morrer. Desta maneira qual é a situação mais benéfica para ele? Por vezes essa decisão acaba por ser sopesada na esfera judicial entre qual Direito é o mais importante, o da vida ou o da liberdade de crença. Não obstante, a depender da escolha, por mais que o sujeito continue vivo nos aspectos biológicos, em seu meio social é como se estivesse morto. Como bem apresentado por Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 62):

Entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de Direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

Partindo do entendimento obtido do trecho acima, é possível compreender o quão complexos são os Direitos e deveres de cada um, mas que mesmo assim eles devem ser preservados e, no caso do Direito à liberdade religiosa, ao ter algo ou alguém determinando pelo sujeito de forma que cause um impacto tão forte em sua existência é excluí-lo de seu meio social, lhe retirando a possibilidade de manter uma vida saudável com si próprio, pois nem só de pão vive o corpo.

Pensar em deixar toda uma vida de lado pode ser extremamente assustador para a grande maioria das pessoas, quando em situações de hipossuficiência se torna mais difícil ainda, vez que ela estará desamparada nos diversos segmentos de tua vida, se agravando ainda mais quando se trata de idosos, o qual dedicaram toda sua existência para uma comunidade que agora o apaga de seus registros. Doravante, Michael J. Sandel (2012, p. 65) ao falar do bem-estar da sociedade e a liberdade individual traz um ponto elucidante sobre essa questão de segregação ou excomungo de um membro do corpo social, determina esta ação como um conformismo ridículo.

[...] a sociedade que força seus membros a abraçar costumes e convenções está sujeita a cair em um conformismo ridículo, privando-se da energia e da vitalidade que promovem o avanço social. (SANDEL, 2012, p. 65)

Se faz necessário observar que esses diversos autores sempre mencionam sobre a importância da liberdade do indivíduo na tomada de decisões, mas pouco se fala nas consequências que ele terá ao tomá-las, como é o caso da exclusão do núcleo familiar, social e afetivo. Consequências estas que podem colocar fim em todo o constructo criado no decorrer de toda uma existência, postos de lado por ocasiões de escolher entre o que pode lhe garantir uma maior vida biológica, mas encerrar com sua vida social. É inegável a existência da liberdade para realizar estas escolhas, do mesmo modo que há de se entender que essa possuirá consequências. A morte social por diversas vezes acaba por ser pior do que a morte civil.

De forma direta, o que se tem então é o conflito de Direitos Fundamentais, muito bem apresentado por Robert Alexy (1999, p. 68-71) ao abordar os tipos de colisões passíveis de ocorrer. Na situação apresentada, na visão do autor, esse choque se dá por dois motivos: primeiro por serem idênticos, então há esse conflito pelo Direito se apresentar com mais de uma faceta, assumindo ao mesmo tempo a capacidade de defesa liberal e de proteção, podendo apresentar um lado positivo e outro negativo, sendo bem aplicado nas questões de

liberdade religiosa e de crença, isso porque cada um possui Direito de ter e praticar sua crença, mas por outro lado, também há o Direito de ser poupado dessa prática. O segundo motivo apresentado se dá mediante a colisão entre dois Direitos Fundamentais diferentes, tendo pesos similares. Desta forma, o autor pontua que situações como essas são inevitáveis, por isso ocorrem conflitos como no caso do Direito de Liberdade de Religião e Crença ao se chocar contra o Direito à Vida.

Justamente por esta razão, uma escolha com um grau tão sério de responsabilidade deve unicamente ser pessoal, partindo de cada de cada sujeito ao determinar como comandará sua vida, não podendo o Estado, instituição, organização ou qualquer pessoa, seja física ou natural, decidir pelo outro a qual caminho deve ser seguido. As escolhas tomadas por um indivíduo devem ser tomadas de acordo com o que essa palavra significa, de forma individual. Caso contrário não se poderá mais falar em liberdade, seja religiosa ou de qualquer outra escolha.

5 CONCLUSÃO

Partindo do conteúdo supracitado, pode-se concluir que por mais liberdade que o indivíduo possua, o meio no qual ele está inserido pode e gera conflitos interiores. O ser humano de fato possui liberdade para decidir aquilo que melhor lhe aplica na situação apresentada, isso é inegável, porém na maioria das vezes buscará uma solução que melhor lhe adeque à problemática vigente.

Como bem apresentado inicialmente, a liberdade surge como uma forma do indivíduo se expressar, sendo que isto não é algo exclusivo da sociedade brasileira, mas sim algo que já vem sendo aplicado nas mais diversas sociedades. A liberdade de escolher qual credo ou religião um indivíduo busque seguir não é algo que deva ser julgado ou uma responsabilidade que um outro alguém terá de assumir. Não.

Um ser humano é exposto no decorrer de seu desenvolvimento aos mais variados tipos de possibilidades, ainda mais estando em uma sociedade multiculturalista e global como é a sociedade brasileira, então em um cenário ideal ele pode simplesmente decidir pelo que bem quer sem sofrer represálias, contudo não é bem assim que ocorre. Quando estabelecido em uma comunidade, ali formará suas raízes e todo seu círculo social, mas ao tomar uma decisão que não corresponda ao almejado, este poderá ser retirado da mesma e tendo que passar a viver nesse exílio não tão moderno.

Justamente por isso, quando é apresentada para alguém a possibilidade de escolha, esse não deve ser julgado em razão das atitudes tomadas por todo o restante da sociedade, mas também não cabe ao Estado determinar que, caso essa pessoa seja excluída do seu meio, as pessoas que com ele conviviam o receba de volta, isso pode até mesmo agravar a situação. O que cabe ao poder governamental, portanto, é a forma em como inserir esse sujeito em uma nova vida.

Se o Direito fundamental que é dado ao ser humano é o da vida, esse deve ser entendido em sua totalidade, não assumindo apenas aspectos biológicos de existência, mas sim preservando o aspecto social, garantindo meio de existência e evitando a mistanásia e a morte social. pois quando uma peça de um maquinário não vai bem, a máquina por completo sofre as consequências.

Quando levado para os aspectos legais, entre decidir qual é o bem mais importante para o sujeito, se é sua vida ou sua crença, é necessário sopesar o quanto aquilo interferirá, isso porque muitos não conhecem outros modos de vida se não o habitual levado por toda sua existência. Do que adianta o julgador decidir que o bem mais importante em uma situação de vida ou morte é a vida se os meios utilizados lhe acarretarão morte social, lhe retirando do seio da comunidade que lhe abraçou e que poderá lhe virar as costas ou tratá-lo como indigno? Neste caso o melhor a ser feito é deixar que o indivíduo adote aquilo que melhor lhe se adequa às suas convicções, aos seus valores e princípios. A autonomia da vontade nestas situações deve ser levada como a escolha final, assim se optar por morrer, que seja uma morte que lhe seja digna.

REFERÊNCIAS

Alexy, R. (1999). Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista De Direito Administrativo**, 217, 67–79. Acesso em 24 abr. 2023. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>.

BEECHER, Henry Knowles. *Ethical problems created by hopelessly unconscious patient*. **New England Medical Journal**, Boston, v.278, n.26, p.1427. 1968. Disponível em <https://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJM196806272782605>. Acesso em 03.nov.2022.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In.: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04.nov.2022.

_____. **Decreto n. 2.268** de 30 de junho de 1997b. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 1 jul. 1997. Acesso em 17 abr. 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm.

_____. **Lei nº 6.015, de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Acesso em 17 abr. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04.nov.2022.

COELHO, Humberto Schubert. **História da liberdade religiosa**: da reforma ao iluminismo. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 2022.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In.: MONTEIRO, João Paulo e ou. **Filosofia Política 2**. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

KOVÁMCS, Maria Júlia. **Morte e desenvolvimento humano**. 5ª ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

MIRANDA, Jorge. Liberdade religiosa, igrejas e estado em Portugal. Ano XI, N. 39 (jul-set 1986). P.118-136. **IDN Revista Nação e Defesa**. Portugal: IDN Revista Nação e Defesa, 1986. Acesso em 14 abr. 2023. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/2760/1/NeD39_JorgeMiranda.pdf.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2019.

BOBBIO Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-Direitos-humanos>. Acesso em 10.abr.2023.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgan. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.