

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.43, jan./abr. 2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara

Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis

Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



Inovação é a nossa tradição.

(DES)LIBERDADE VIRAL NA PANDEMIA: UMA RELEITURA DA ESCALADA POR DADOS PESSOAIS E SEUS IMPACTOS À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS

VIRAL (UN)FREEDOM IN PANDEMIA: A REVIEW OF CLIMBING BY PERSONAL DATA AND ITS IMPACTS IN THE LIGHT OF PERSONALITY RIGHTS AND DATA PROTECTION

Maria Vital da Rocha ¹
Mariana Caroline Pereira Félix²
Larissa Rocha de Paula Pessoa³

RESUMO: O presente artigo abordará o tema do direito à vida, à saúde e à morte no atual contexto de calamidade pública, bem como os efeitos das legislações que disciplinam as manipulações de corpos das vítimas e o direito dos familiares de realizarem velórios. A pesquisa objetiva analisar o direito ao sepultamento e à despedida dos familiares, diante da pandemia do coronavírus, sopesando os direitos à vida, à saúde e à morte, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. A relevância da pesquisa está ligada às relativizações que tais direitos vêm sofrendo no cenário pandêmico. A metodologia utilizada na pesquisa será bibliográfica, com um exame descritivo-analítico de abordagem qualitativa. Conclui-se que em um sopesamento de direitos fundamentais o núcleo essencial de cada direito deverá ser mantido, ainda que o direito possa ser relativizado em outros aspectos. No caso em estudo, o direito à vida e à saúde coletiva deve prevalecer face ao direito ao sepultamento e velório da família.

Palavras-chave: pandemia; coronavírus; sepultamento.

ABSTRACT: This article will address the topic of the right to life, health and death in the current context of public calamity, as well as the effects of laws that govern the manipulation of victims' bodies and the right of family members to hold funerals. The research aims to analyze the right to the burial and goodbye of family members, in the face of the coronavirus pandemic, weighing the rights to life, health and death, from the perspective of the dignity of the human person. The relevance of the research is linked to the relativizations that such rights have been suffering in the pandemic scenario. The methodology used in the research will be bibliographic, with a descriptive-analytical examination with a qualitative approach. It is concluded that in a weighing of fundamental rights the essential nucleus of each right must be maintained, even though the right can be relativized in other aspects. In the case under study, the right to life and collective health must prevail over the family's right to burial and wake.

Keywords: pandemic; coronavirus; burial.

1 Pós-Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (clássica). Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo; "Perfeccionamento" em Direito Romano na Universidade de Roma La Sapienza. Professora Adjunta de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, lecionando na graduação e no programa de pós-graduação stricto sensu. Professora Titular do Curso de Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), lecionando na graduação e no mestrado. Procuradora da Fazenda aposentada. E-mail: mavitalrocha@gmail.com.

2 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: marianapfelix@gmail.com.

3 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-graduanda em Processo Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: larissarch@globo.com.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade visam a proteção da pessoa humana, resguardando a vida, saúde, a integridade física e moral, a identidade, a privacidade, o próprio desenvolvimento da personalidade, ou seja, garantindo a verdadeira existência humana sem ofensas de natureza física e psíquica. São direitos inatos aos humanos, que são reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Evidencia-se que tais direitos personalíssimos também englobam a morte. Nesse aspecto, o direito atribuí aos familiares da pessoa falecida, o direito de prestar-lhe as últimas homenagens. Trata-se de uma despedida digna, isto é, a realização de velório, funeral e sepultamento do parente falecido.

Todavia, diante do novo cenário provocado pela pandemia da COVID-19, foram adotadas, ao nível interno e internacional, medidas de isolamento social e outras restrições que visam a redução da propagação do coronavírus. Essas medidas buscam resguardar o interesse público e o direito à saúde e à vida da coletividade, contudo, acabam por impactar em outras searas jurídicas, como o direito ao sepultamento e ao velório.

A presente pesquisa debruça-se sobre o direito *post mortem* e respeito ao cadáver nesse contexto de possível colisão de direitos coletivos e individuais. Investiga-se como as medidas de contenção da COVID-19 podem impactar no campo pessoal dos familiares, e do próprio falecido, a respeito do direito e da possibilidade de realização de funeral e outros ritos de passagem. Objetiva-se verificar a pertinência de tais providências e de ver até que ponto tais direitos podem ser relativizados sem que tenham seu núcleo essencial ferido ou anulado.

A metodologia utilizada no desenvolvimento da pesquisa, quanto ao tipo, é bibliográfica com um exame descritivo-analítico do tema, baseado em referências teóricas e legislações. A pesquisa é ainda exploratória, por buscar o aprimoramento de ideias do tema em questão. Quanto à abordagem e utilização de resultados, é qualitativa e pura, visando à expansão do conhecimento e sua interpretação sob o manto da ciência jurídica.

No primeiro capítulo, busca-se trazer conceitos iniciais sobre alguns direitos fundamentais, especialmente o direito à vida, à saúde e à morte, e suas implicações dentro de um estudo dos direitos da personalidade.

No segundo capítulo, aborda-se a questão das mudanças sociais advindas da pandemia da COVID-19 e os impactos que tais mudanças causaram nos referidos direitos, bem como as mudanças legislativas necessárias para disciplinar esse novo cenário, especialmente no que tangencia o direito ao sepultamento e cerimônias de velório.

No terceiro capítulo, deseja-se compreender melhor o tema da morte e sua influência no comportamento humano, bem como a necessidade de relativização de alguns direitos assegurados em decorrência da preservação da saúde pública. Conclui-se com um estudo de caso, buscando aplicação prática da temática.

2 REFLEXÕES JURÍDICAS: VIDA, SAÚDE E MORTE

Instituir direitos pode ser entendido, dentre o leque de opções que o tema abrange, como o ato de atribuir a alguém alguma prerrogativa. Assim, direitos pressupõem um destinatário, que serão os seus titulares. O ser humano é o principal destinatário desses direitos de personalidade, sendo um atributo de quem recebe essa tutela, mas não exclusivamente.

Existem direitos que são atributos inerentes à condição de ser humano, são inatos, porque nascem com a pessoa, em uma visão jusnaturalista da origem desses direitos, onde

o homem é o centro. Canotilho⁴ ressalta a indispensabilidade de uma base antropológica à Constituição como parte estruturante do Estado de Direito. No mesmo sentido, Piovesan explicita o sentido antropológico por meio do “[...] compromisso de proteção ao ser humano e de seus valores coletivos, em suas várias possibilidades”⁵.

O direito à vida, em especial, à vida digna, é um direito da personalidade que se inicia na concepção, se fortalece pelo nascimento com vida, se prolonga no desenvolvimento humano com saúde, integridade física e psíquica e se encerra com a morte digna. Conforme Bittar⁶, a vida é o bem maior da esfera natural e jurídica, uma vez que todos os demais direitos gravitam ao seu redor.

Para Adriano De Cupis, o direito à vida se trata de um direito essencial entre os essenciais, porque tem por objeto os bens mais elevados e, assim sendo, poderia até ser dominado de direito essencialíssimo, pelo fato de nenhum outro bem poder ser concebido separado dele⁷.

Assim, o direito à vida é o mais importante de todos os direitos, sem a sua proteção incondicional, os fundamentos da República Federativa do Brasil não se realizam⁸.

A Constituição brasileira prevê a “inviolabilidade do direito à vida”⁹, o mais básico de todos os direitos, posto que surge como real “pré-requisito” à existência dos demais direitos¹⁰.

O Código Civil de 2002¹¹ estabelece que a personalidade civil se inicia pelo nascimento com vida, resguardado desde o momento da concepção, os direitos do nascituro¹². Isso porque, os direitos da personalidade visam à proteção da vida, da integridade física, da integridade moral, da identidade, da privacidade, da autodeterminação informacional e outros direitos da pessoa humana em si mesma.

Considerando o direito à saúde como parte da manutenção do direito à vida, como subsistir ou sobreviver, conceitua-se a saúde sob a ótica de uma “política destinada à prevenção e ao tratamento dos males que afligem o corpo e a mente humanos, com a criação inclusive de um sistema organizado que atenda aos doentes”¹³. Uma das premissas desse direito é a generalidade indeterminável, gozando de uma plasticidade que vai além dos direitos individuais e estende-se no âmbito dos direitos difusos, de tutela coletiva.

Saúde é um direito de todos e dever do Estado, nos termos do art.196 da Constituição Federal. É dever da Administração Pública prover os meios para que esse direito seja concretizado e mantido de forma perene na sociedade. É imprescindível a atuação pública visando a redução do risco de doenças e outros agravos, promovendo um acesso universal e igualitário¹⁴.

Com o fim da vida, o direito reconhece a morte¹⁵, que é o fato jurídico que implica em diversas consequências, repercutindo em várias searas jurídicas, como direito tributário,

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p.244.

5 PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.550.

6 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.119.

7 DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Livraria Moraes Editora. Lisboa, 1961, p.64

8 BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 2014, p.542-543.

9 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

10 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.427.

11 BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002*.

12 Dispõe o CC/2002, em seu art. 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

13 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.38.

14 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

15 BRASIL. *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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm>. Acesso em: 09 out. 2020.

penal, administrativo, além do direito civil e direito funerário, em eventos como, por exemplo, velório, sepultamento, e divisão de bens. Nesse aspecto, Bittar¹⁶ diz que:

Realce-se, a propósito, que, por força de considerações de ordem religiosa, que inspiram a manutenção do culto e do respeito à memória dos mortos, o direito cerca o cadáver de mecanismos de proteção, referentes à dignidade da pessoa e à prática de realização cerimônias fúnebres, a par de disposições de ordem sanitárias, destacando-se nesse elenco a definição de crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos.

Pode-se também considerar as cerimônias fúnebres como uma vertente do direito à saúde, pelo aspecto dos parentes que ficaram vivos, tendo em vista a saúde mental e emocional destes familiares e a forma como os sentimentos de perda podem ser expressados. Nesse contexto, o direito à sepultura possui algumas dimensões, como o direito a ser sepultado, de permanecer sepultado, direito à sepultura e o direito de sepultar.¹⁷ Tal direito irradia-se na família do falecido, que é legitimada para tomar decisões em prol de sua proteção. Caso os herdeiros sejam omissos, essa responsabilidade se transfere ao Poder Público.

Conforme o art. 2º da Resolução nº 355/03 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, sepultar ou inumar “é o ato de colocar pessoa falecida, membros amputados e restos mortais em local adequado”¹⁸. Salienta-se que o ato normativo prevê que o local para esse fim, seja adequado, no caso, o cemitério ou a cinerária ou a urna, recipientes a serem depositados os restos mortais. Via de regra, é a família que tem autonomia para escolher onde inumar os restos mortais de seus relativos, dentre as possibilidades existentes.

Nesse sentido, observa-se que “[...] o princípio do poder-dever das pessoas, em matéria de direito funerário, deve ser entendido como o direito/dever que todos têm de sepultar os corpos mortos. Não pode a autoridade administrativa, em hipótese alguma, negar tal direito, até porque também é um dever seu a prática das inumações”¹⁹.

Do ponto de vista sanitário, existe a necessidade de conferir, com a máxima brevidade possível, o destino normal daquele corpo, ou seja, a sepultura, com certos ritos civis, ante o processo natural de decomposição²⁰.

Quanto ao tratamento jurídico da morte, o Código Civil prevê que a “existência da pessoa natural termina com a morte”, sendo morte presumida em relação aos ausentes, nos casos em que a lei possibilita a abertura sucessória definitiva²¹. A morte presumida poderá ser declarada, sem que haja a decretação de ausência, quando “for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida” e “se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra” mas, a declaração poderá ser solicitada apenas após o esgotamento das buscas e averiguações²².

16 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.149-150

17 IBAM. Instituto Brasileiro de Administração Municipal. *Parecer nº 3058/2017*. Disponível em: <http://www.ibam.org.br/media/arquivos/pareceres/parecer_sepultamento.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

18 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução nº 335, de 03 de abril de 2003. Brasília - CONAMA, *Diário Oficial da União de 28/05/2003*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doc_25986_RESOLUCAO_N_335_DE_3_DE_ABRIL_DE_2003.aspx>. Acesso em: 09 out. 2020.

19 SILVA, Justino. Adriano Farias da. *Tratado de direito funerário: Teoria geral e instituições de direito funerário*. Tomo II. São Paulo: Método Editora, 2000, p. 90.

20 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.150.

21 Dispõe o CC, 2002, 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.

22 Dispõe o CC, 2002, 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.

A legislação brasileira entende que a disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, depois da morte, reflete a vontade de seu proprietário, titular do direito. O art. 14, CC/02, corrobora com esse entendimento ao validar a disposição gratuita do próprio corpo para fins altruísticos ou científico e que esse ato de disposição pode ser revogado a qualquer tempo. No mesmo sentido, Bittar²³ explica que:

Assim, considerando não ser cabível a legislação sobre utilização de cadáver não reclamado (Lei n. 8.501/92) nem legislação para transplantes (Lei n. 9.434/97), o dispositivo geral do Código Civil é suficiente para responder à polêmica, na inovação trazida na matéria pelo Código de 2002, *na medida em que permite a disposição sobre o destino do corpo após a morte recai sobre a vontade de seu titular* (grifo nosso).

Já na tutela penal, segundo Bittar, encontram-se estabelecidos nas tipificações do: “impedimento ou perturbação de cerimônia funerária (art. 209 do CP), inclusive enterro; violação de sepultura (art. 210 do CP); destruição, subtração ou ocultação (art. 211 do CP); e vilipêndio a cadáver (art. 212 do CP), inclusive cinzas”²⁴.

Isso posto, é possível afirmar que “O fim primeiro e último do poder público é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias”²⁵. Os direitos fundamentais são direitos de ampla abrangência e alta prevalência diante de outros direitos, porém, nenhum direito é absoluto, nem mesmo a vida. Significa dizer que questões de saúde pública, calamidade, ou alto risco de contaminação de doenças são cruciais para o debate da colisão de direitos e como a lei pode relativizar certas instituições. Do mesmo modo que o ordenamento jurídico prevê a garantia de um direito, ele também disciplina a sua relativização sem que seja ferido seu núcleo essencial.

3 MUDANÇAS SOCIAIS ADVINDAS DA COVID-19

Inúmeras mudanças na sociedade, nas mais diversas áreas, decorreram de um novo coronavírus (SARS-COV-2) que foi identificado, na China, como causa de doença respiratória aguda grave (COVID-19), provavelmente, em dezembro de 2019. Em janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o surto como uma “emergência de saúde pública de interesse internacional (ESPII)” e, em março de 2020, com a disseminação do vírus em diferentes países, o cenário foi declarado como uma pandemia²⁶.

No Brasil, foi editada a Lei 13.979/2020, objetivando a proteção da coletividade, dispondo “sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (art. 1º.)

Dentre estas medidas mais praticadas, encontram-se o isolamento, que é a “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” e a quarentena, ou “restrição de atividades ou separação de

23 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.152.

24 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.150.

25 JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a ‘Personalização’ do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 26, 1999. São Paulo: Malheiros, p. 125.

26 BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes”. São maneiras de evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus, medidas de prevenção ao contágio da doença.²⁷

Mas, ainda assim, o número de óbitos em decorrência da COVID-19 é muito elevado, no mundo, com mais de 1 milhão de mortes confirmadas²⁸ e, no Brasil, com mais de 150 mil pessoas²⁹. No Ceará³⁰, estado das autoras, foram mais de 9 mil óbitos acumulados, desde o início da pandemia.

Sem dúvida, uma situação calamitosa, que afetou o mundo globalizado, e forçou a cada nação buscar meios para evitar um colapso maior.

Na China, onde tudo começou, o governo vedou funerais de vítimas do coronavírus, impondo um protocolo rigoroso, com a imediata cremação dos corpos infectados em funerárias perto do local onde os pacientes estavam internados³¹. Na Irlanda, a autoridade de saúde local aconselhou os funcionários de necrotérios a colocarem máscaras em cadáveres, visando diminuir até o risco de infecção³². Na Itália, uma lei nacional de emergência proibiu funerais para impedir a propagação do vírus, ou seja, sem a realização dos rituais fúnebres, agentes funerários italianos informam que apenas enviam a foto do caixão que está sendo usado aos familiares e em seguida enterram ou cremam o corpo³³. Em Portugal, editou-se uma norma sobre cuidados *post-mortem* de pessoas infectadas pelo coronavírus, recomendando a cremação dos corpos e determinando, em caso de sepultamento, que a o caixão permaneça selado³⁴. Na Cidade do México, as autoridades emitiram recomendações para não realizar funerais nem fazer autópsia, além de transferências do cadáver para fora da cidade³⁵.

O vírus, por ser um parasita intracelular obrigatório, necessita de um hospedeiro para continuar ativo, se reproduzindo. Uma vez no organismo humano, ele pode ficar incubado por até duas semanas e pode permanecer de forma ativa no cadáver por vários dias. Enquanto a pessoa estiver viva, ela pode ser transmissora, uma vez que o contágio se dá por meio de contato pessoa-a-pessoa. Porém, o vírus pode permanecer viável em superfícies por 24h ou mais. Essa permanência da atividade implica na possibilidade de contaminação de familiares e profissionais da saúde envolvidos, mesmo após a morte da pessoa contaminada³⁶.

Quanto aos velórios e funerais, o risco de transmissão está associado ao contato

27 BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial Da União*. Publicado em: 07/02/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020-03/lei/13979.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

28 CORONAVÍRUS (COVID-19). *Google News*. Disponível em: <<https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>>. Acesso em: 09 out. 2020.

29 BRASIL. Ministério da Saúde. *Coronavírus Brasil*. COVID-19: Painel Coronavírus. Painel de casos de doença pelo coronavírus 2019 (COVID-19) no Brasil pelo Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2020.

30 CEARÁ. Secretária da Saúde. *IntegraSUS*. Indicadores: Indicadores Coronavírus: Óbitos por COVID-19. Disponível em: <<https://indicadores.integrasus.saude.ce.gov.br/indicadores/indicadores-coronavirus/obitos-covid>>. Acesso em: 08 out. 2020.

31 CHINA proíbe funerais de vítimas do coronavírus e vai cremar corpos. *Correio Braziliense*. Agência Estado. 03 fev. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/02/03/interna_mundo,825300/china-proibe-funerais-de-vitimas-do-coronavirus-e-vai-cremar-corpos.shtml>. Acesso em: 08 out. 2020.

32 REUTERS. Vítimas do coronavírus são enterradas sem funerais em todo o mundo. *Agência Brasil*. 19 mar. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-03/vitimas-do-coronavirus-sao-enterradas-sem-funerais-em-todo-o-mundo>>. Acesso em: 08 out. 2020.

33 BETTIZA, Sofia. Coronavírus: a dor das famílias proibidas de enterrar seus mortos na Itália. *BBC World Service*. 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-52025235>>. Acesso em: 08 out. 2020.

34 SIENA, David Pimentel Barbosa de. *Sobre os cuidados post mortem das vítimas da Covid-19: Uma análise jurídica*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-22/david-siena-aspectos-juridicos-cuidados-vitimas-covid-19>>. Acesso em: 07 out. 2020.

35 CORONAVÍRUS: Corpos de mortos por covid-19 podem transmitir a doença? *BBC News Mundo*. 23 abr. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/bbc/2020/04/23/coronavirus-corpos-de-mortos-por-covid-19-podem-transmitir-a-doenca.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 09 out. 2020.

36 BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

entre familiares e amigos, não sendo recomendado devido à aglomeração de pessoas em ambientes fechados. No manejo de corpos nesse contexto, os envolvidos necessitam estar protegidos de possível exposição a sangue e fluidos corporais infectados, objetos ou outras superfícies ambientais contaminadas³⁷. Devido ao alto risco de contaminação, somente pessoas preparadas devem ter contato com o corpo contaminado, o que impede a realização dos ritos de despedida tradicionais.

A orientação é que o corpo seja embalado em três camadas compostas por lençóis, em seguida vestido por um saco impermeável próprio para impedir vazamento de fluidos corpóreos, e um segundo saco externo desinfetado, que conterá uma etiqueta com a identificação do falecido. O corpo deverá ser acomodado em urna a ser lacrada antes da entrega aos familiares/responsáveis, após ter toda a superfície higienizada com solução clorada. Em seguida, o serviço funerário/transporte deve ser informado de que se trata de vítima de COVID-19, agente biológico classe de risco 3, conforme o Ministério da Saúde³⁸.

A orientação passada aos familiares e responsáveis é para não manipularem os corpos das vítimas e evitarem o contato direto, bem como desinfetar os ambientes e objetos que estiveram em contato com o falecido.

Os velórios e funerais de pacientes vítimas de COVID-19, não foram recomendados durante os períodos de isolamento social e quarentena. Caso fossem realizados, deveria ser evitado qualquer contato, toque ou beijo, no corpo do falecido em qualquer momento *post-mortem*. Recomenda-se pelo Ministério da Saúde que o enterro ocorra com, no máximo, 10 pessoas, não tanto pelo risco biológico do corpo, mas sim pela contraindicação de aglomerações, respeitando a distância mínima de, pelo menos, dois metros entre elas³⁹.

Uma curiosidade, que demonstra interferência desses efeitos também no aspecto cultural, sabe-se que entre os povos indígenas do Alto do Xingu, quando alguém morre o corpo é pintado com símbolos ancestrais para que ele possa ir para o mundo dos mortos, com adornos e um caloroso ritual de despedida. Porém, no contexto da pandemia, esses rituais tiveram que ser suspensos para evitar maior contágio nos territórios. Essa medida está afetando diretamente a crença daquele povo, impactando na espiritualidade da comunidade que acredita que quem morre em tais circunstâncias passará o “[...] resto da vida no outro mundo com vergonha”⁴⁰. A figura do luto nessas comunidades é importante tanto para quem morreu, como para quem ficou, para seguir em frente.

Note-se que a restrição ao enfrentamento das emoções, decorrentes da perda de um ente querido pode gerar sérios impactos à saúde mental das pessoas, advindas da insuficiência do luto, o que também vem aumentando a demanda por serviços de saúde. “Com a COVID-19, esses rituais, que tinham função apaziguadora, organizadora, não estão acontecendo, e isso representa um risco para o luto complicado após a morte, porque não foram feitas as despedidas” segundo a coordenadora do Laboratório de Estudos e Intervenções sobre Luto da PUC-SP, “[...] por não terem a oportunidade de se despedir, podem ficar com a expectativa de que aquela morte não aconteceu, porque não tiveram a concretude da morte que os rituais

37 BRASIL. BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

38 BRASIL. BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

39 BRASIL. BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

40 JUCÁ, Beatriz. “O coronavírus está quebrando a nossa crença”, o luto imposto aos povos indígenas na pandemia. *El País*. São Paulo, 11 jul. 2020. <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-11/o-coronavirus-esta-quebrando-a-nossa-crenca-o-luto-imposto-aos-povos-indigenas-na-pandemia.html>>. Acesso em: 08 out. 2020.

proporcionam⁴¹. Por isso é importante que esse momento do luto aconteça.

A OMS estabelece diretrizes que devem ser seguidas, e dentre elas tem-se que dignidade dos mortos, suas tradições culturais e religiosas e suas famílias devem ser respeitadas e protegidas em todos os momentos. É fundamental que todas as medidas respeitem a dignidade dos mortos, incluindo evitar a eliminação precipitada do corpo de uma pessoa que morreu de COVID-19. Pressupõe ainda que as autoridades devem lidar com cada corpo no caso concreto, buscando sempre equilibrar os direitos da família, a necessidade de investigar a causa da morte e os riscos de exposição à infecção⁴².

No que tange à legislação pátria, destaca-se que o § 2º do art.77 da Lei de Registros Públicos⁴³ estabelece que a cremação do cadáver somente poderá ser feita se houver a manifestação da vontade em vida de ser incinerado ou no interesse da saúde pública, se o óbito houver sido firmado por dois médicos. Existe no ordenamento essa previsão legal da supremacia do interesse público, prevalecendo o direito à saúde da coletividade sobre o individual.

Por sua vez, a Portaria Interministerial nº 5/2020⁴⁴ dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei 13.979/2020, e que o descumprimento de tais medidas acarretarão em responsabilização civil, administrativa e penal dos agentes infratores. O artigo 3º da referida Lei traz a previsão de exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, como medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública⁴⁵.

A Portaria Conjunta nº 1, do CNJ, de 30 de março de 2020⁴⁶, estabelece procedimentos excepcionais para sepultamento e cremação de corpos durante a pandemia do coronavírus. Nessa portaria, verifica-se a adoção de medidas capazes de identificação para auxiliar no reconhecimento futuro da pessoa falecida, que vão desde as cópias de eventuais documentos, como anotação das características pessoais (pele, vestimentas, sinais aparentes, idade presumida etc.), fotografia da face e a datiloscopia deverão ser anexados à Declaração de óbito e arquivados no estabelecimento de saúde.

Além disso, o art. 1º, §3º da referida portaria diz que diante da necessidade de posterior averiguação do local do sepultamento para que conste tal informação no registro civil de óbito. Ressalta-se que a portaria determina no art.3º, parágrafo único, que havendo morte por doença respiratória suspeita para covid-19, sem que os resultados dos exames tenham ficado prontos ao tempo do óbito, deverá constar na Certidão de óbito “provável para Covid-19” ou “suspeito para Covid-19”⁴⁷.

41 SEPULTAMENTO em tempos de coronavírus exige mudança de rituais. *Agência Brasil*. Hoje em Dia. 26 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/sepultamento-em-tempos-de-coronav%C3%ADrus-exige-mudanca-de-rituais-1.784507>>. Acesso em: 08 out. 2020.

42 OMS. World Health Organization. *Infection prevention and control for the safe management of a dead body in the context of COVID-19*. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/infection-prevention-and-control-for-the-safe-management-of-a-dead-body-in-the-context-of-covid-19-interim-guidance>>. Acesso em: 09 out. 2020.

43 BRASIL. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 09 out. 2020.

44 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria Interministerial nº 5, de 17 de março de 2020. *Diário Oficial da União*. Publicado em: 17 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>>. Acesso em: 09 out. 2020.

45 BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

46 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria Conjunta nº 1, de 30 de março de 2020*. Estabelece procedimentos excepcionais para sepultamento e cremação de corpos durante a situação de pandemia do Coronavírus, com a utilização da Declaração de Óbito emitida pelas unidades de saúde, apenas nas hipóteses de ausência de familiares ou de pessoas conhecidas do obituado ou em razão de exigência de saúde pública, e dá outras providências. Corregedor Nacional de Justiça e Ministro de Estado da Saúde. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/PortariaConjunta-1_2020-CNJ_MS.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

47 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria Conjunta nº 1, de 30 de março de 2020*. Estabelece procedimentos excepcionais para sepultamento e cremação de corpos durante a situação de pandemia do Coronavírus, com a utilização da Declaração de Óbito emitida pelas unidades de saúde, apenas nas hipóteses de ausência de familiares ou de pessoas conhecidas do obituado ou em razão de exigência de saúde pública, e dá outras providências. Corregedor Nacional de Justiça e Ministro de Estado da Saúde. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/PortariaConjunta-1_2020-CNJ_MS.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

Diante desse novo cenário e em decorrência de tais mudanças legais e suas ingerências no contexto social, identifica-se uma colisão entre o direito à saúde da coletividade e o direito da família de despedida, o respeito ao cadáver e o direito ao sepultamento, que implica na necessária relativização de algum desses direitos, tema que será analisado na seção a seguir.

4 DIREITO POST MORTEM E RESPEITO AO CADÁVER: COLISÃO DE DIREITOS?

A morte é uma das certezas mais inerentes à natureza humana e a tudo o que está vivo. A perenidade não faz parte da natureza orgânica, pois na vida observa-se constantemente a movimentação em um ciclo, desde a concepção, nascimento, desenvolvimento e a conclusão com a morte. A vida é efêmera e frágil e por ser valiosa, é objeto da tutela jurídica, assim como o seu fim, o derradeiro momento de uma sucessão de comportamentos, que se traduzem na complexidade de uma existência.

A individualidade de cada ser humano pode ser resumida na vida pessoal de cada um. Entretanto, a vida é finita e poucos são os institutos que concebem o atributo de existência *ad aeternum*. Desde que o homem começou a perceber e a observar o meio em que está situado, buscando a construção do conhecimento, inicialmente através do empirismo, a qualidade da transitoriedade da vida nos ritos de passagem se sobressai nesse cenário.

Na peça de Sófocles⁴⁸, *Antígona*, identifica-se uma disputa entre direito natural e direito positivo, bem como um conflito religioso e ético pelo enterro do cadáver de Polineice. Antígona desafia a prescrição legal de Creonte, com base na lei natural soberana, e realiza os ritos fúnebres do irmão, reconhecendo um direito ao sepultamento como algo elementar na interação social e respeito aos mortos, independente de seus atos realizados em vida.

Essa obra reflete os fundamentos iniciais de uma dignidade em um direito natural ao sepultamento, *jus sepulchri*, em respeito ao corpo e à vida representada daquele que se foi, como um direito inerente a todos pela simples condição de ser humano. Na tragédia grega, observa-se a ideia do sepultamento contornada de ideais morais, de crenças religiosas e manifestações afetivas, todas situadas em uma esfera pessoal. Reconhece-se a dignidade da pessoa humana ainda que no estado de morte.

O exercício dessa dignidade começa com a própria identificação dos corpos e sepultamento. A morte é um fato jurídico que tem repercussões desde o velório, que são os preparativos para o enterro, e que se estendem até após o sepultamento. A imposição legal para que os familiares enterrem urnas previamente lacradas para diminuir o risco de contaminação do vírus impossibilita a certeza visual daquele corpo, bem como a despedida do familiar.

Patriarca e Lima⁴⁹, apoiadas na teoria do antropólogo Robert Hertz, evidenciam que as representações rituais da morte não se limitam à sua ideação como um fenômeno físico, e nem às mudanças biológicas acontecidas no corpo. Nesse sentido, “A emoção suscitada nos vivos, suas crenças, sentimentos e ritos sociais variam, dentre outros fatores, de acordo com o valor social do defunto”, revelando que há “formas diversas de lidar com a morte”, como, por exemplo, o caso de ser um chefe, de um estrangeiro, um escravo ou uma criança.

Por meio de um estudo comparativo entre povos, sob o ponto de vista etnográfico, Hertz sinaliza “[...] haver em todos eles obrigações morais e tabus em relação ao cuidado com a morte e com os mortos, que encontram tradução em práticas cujo objetivo principal é

48 SÓFOCLES. *Antígona*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

49 PATRIARCA, Letizia; LIMA, Luiza Ferreira. A representação coletiva da morte. In: *Enciclopédia de Antropologia*. São Paulo: USP, Departamento de Antropologia, 2015. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/obra/representação-coletiva-da-morte>>. Acesso em: 07 out. 2020.

o reequilíbrio social, abalado quando da perda de um membro do grupo”⁵⁰.

Nesse sentido, Hertz expõe uma “correspondência direta entre os ritos que introduzem o morto no mundo dos ancestrais e os que restituem os sobreviventes ao convívio social, bem como a significação política que a morte ganha: a construção do mundo dos mortos reforça o mundo dos vivos”⁵¹. Essa correlação direta consolida ainda mais a importância desse momento aos familiares, no sentido de realizar os rituais do velório conforme suas crenças, buscando tranquilidade e dar início ao processo de sarar a dor da ausência figura familiar.

Adiciona-se uma complexa conjuntura de crenças, emoções e atividades ao evento da morte. Conforme a sociedade e os costumes se modificam, a forma de enfrentar e perceber a morte também muda. Com tantas mudanças advindas da pandemia fez-se necessário uma gama de normas que disciplinassem o novo momento, conforme demonstrado.

Se o vírus fica na superfície e nos fluidos do corpo falecido, é daí que se dá o risco de contágio pelo contato físico com o morto. Razão pela qual o corpo tem que ser envelopado e não se pode ter contato direto com o caixão até passar o tempo de contaminação da superfície e torne inativo o vírus ali incubado. Porém, até lá, o corpo já estaria em estado de necrose e putrefação, inviabilizando um velório em termos tradicionais, uma das consequências inerentes ao coronavírus.

Geralmente o enterro é precedido por um velório, um momento para a despedida da família. São diversas cerimônias que buscam resguardar esse direito da família e da integridade do cadáver. Quando se coordenam os costumes e a sociedade com a ordem e o Direito, segundo Foucault, “a ordem responde à peste; ela tem como função desfazer todas as confusões: a doença que se transmite quando os corpos se misturam; a do mal que se multiplica quando o medo e a morte desfazem as proibições”⁵².

Nesse cenário da pandemia do novo coronavírus, coloca-se em xeque o direito ao sepultamento e o direito à despedida do falecido pelos familiares vivos, isso porque há uma colisão entre o direito à saúde pública versus o direito ao sepultamento e velório.

Diante do exposto, vale citar o Agravo de Instrumento nº 0717834-08.2020.8.07.0000, da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sob a relatoria da Desembargadora Diva Lucy de Faria Pereira, julgado em 26 de junho de 2020 e publicado em 01 de julho de 2020, mas ainda em andamento processual⁵³, que trata do caso de familiares de uma falecida que ingressaram com ação judicial, buscando a tutela cível dos direitos personalíssimos que dizem respeito à morte digna, tais como velório, sepultamento e identificação do corpo por exame de DNA, retratação pública e entre outros, durante o período da pandemia provocada pela COVID-19.

Verifica-se que, o juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência feito pelos autores parentes da pessoa falecida, determinando que o réu Distrito Federal providencie a exumação do corpo sepultado, bem como realize exames para reconhecimento do corpo da vítima (DNA) e a causa da morte. Inconformados, autores e réu agravaram da

50 PATRIARCA, Letizia; LIMA, Luiza Ferreira. A representação coletiva da morte. In: *Enciclopédia de Antropologia*. São Paulo: USP, Departamento de Antropologia, 2015. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/obra/representação-coletiva-da-morte>>. Acesso em: 07 out. 2020.

51 PATRIARCA, Letizia; LIMA, Luiza Ferreira. A representação coletiva da morte. In: *Enciclopédia de Antropologia*. São Paulo: USP, Departamento de Antropologia, 2015. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/obra/representação-coletiva-da-morte>>. Acesso em: 07 out. 2020.

52 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p.163.

53 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aab713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e-8289ae3ae48790a&idProcessoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

decisão, o caso foi designado para 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Os agravantes familiares da pessoa falecida, requereram que, além dos pedidos deferidos pelo juiz de primeiro grau, seja determinando a “[...] *realização de velório digno e o novo sepultamento com a presença dos familiares, às custas dos réus*”, bem como a “retratação pública do Distrito Federal para noticiar que a *falecida era portadora de doença cardíaca e não morreu em virtude de Covid-19, conforme revelado em exame cujo resultado saiu após a morte (Id. 63631381, dos autos de referência)*”⁵⁴.

O Distrito Federal, por sua vez, defende que o magistrado não pode conceder em caráter liminar todo o objeto da ação, aduzindo que a determinação da exumação do cadáver e a realização dos exames esgotaria o objeto da lide, apresentando impossibilidade de reversão da medida, e que a ação administrativa se deu “estritamente dentro das determinações sanitárias para casos de suspeita de infecção por Covid-19”⁵⁵.

Nesta decisão, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pelo Distrito Federal, bem como dado por prejudicado o pedido de tutela de urgência feito pelos autores. Desse modo, embora a ação esteja em andamento processual, deve-se destacar os fundamentos jurídicos utilizados no julgamento deste recurso.

Um dos argumentos utilizados no julgamento diz respeito ao risco de contaminação dos profissionais envolvidos no procedimento de exumação do cadáver, tendo em vista que a existência de dúvidas sobre a causa da morte⁵⁶.

Outra justificativa, foi a edição do Decreto n. 40.583 de 1º/4/2020, que passou a disciplinar as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pelo coronavírus, determinando a suspensão, no território do Distrito Federal, até a data de 03/05/2020, de várias atividades com o fito de evitar aglomeração de pessoas, bem como modifica os atendimentos hospitalares e as restrições que dizem respeito aos velórios nos cemitérios locais, tanto para as vítimas de Covid-19 ou quanto para as pessoas falecidas por outras causas⁵⁷.

A decisão diz que a falecida fora tratada, ainda em vida, como paciente com suspeita de COVID-19, utilizaram de forma adequada o protocolo de atuação, realizaram o exame para detectar o vírus, mas o resultado negativo saiu posterior a morte. Nesse caso, em razão da

54 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e-8289ae3ae48790a&idProcesoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

55 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e-8289ae3ae48790a&idProcesoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

56 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e-8289ae3ae48790a&idProcesoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020. “[...] não há o que possa justificar a concessão liminar aos autores de tutela que submeterá, caso contaminado esteja o cadáver, a grave risco de transmissão os profissionais médicos legistas submetidos ao comando de exumar o cadáver e realizar os exames requeridos, especialmente porque, como demonstra a narrativa inicial, há um estado de incerteza quanto a ter sido a doença provocada pelo coronavírus uma das causas da morte da paciente com comorbidades. O fato de divergirem as informações postas no atestado e na certidão de óbito e a notícia dada como resultado de teste realizado para identificar contaminação por Covid-19 sugerem cautela, o que fragiliza a probabilidade do direito invocado pelos autores”

57 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e-8289ae3ae48790a&idProcesoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

dúvida no momento da morte, foram adotados os procedimentos de preparação do corpo para sepultamento designados para pessoas suspeitas e infectadas pelo coronavírus, ressaltando que, “[...] há evidências de que os procedimentos, tanto no atendimento da paciente, quanto no manejo do corpo, após o falecimento, foram adequadamente realizados de acordo com os protocolos firmados para a situação concreta”⁵⁸.

Trata-se de um “*hard case*”⁵⁹, onde, apesar do julgamento ser de cognição sumária, observa-se uma colisão de direitos fundamentais, pois de um lado está o direito fundamental à saúde pública, com adoção de protocolos, procedimentos e outras medidas de enfrentamento da pandemia da COVID-19, e do outro lado está o direito fundamental à morte digna, com a exumação do corpo para a realização de reconhecimento do falecido(a) (DNA) e da *causa mortis*, velório na presença de familiares e sepultamento, atrelado a isso, um pedido de retratação pública em razão do resultado negativo para COVID-19, que fora revelado em momento posterior ao enterro da falecida.

Na decisão, observa-se que prevaleceu o direito à saúde pública, buscando-se evitar uma exposição ao risco de contaminação da COVID-19 e em cumprimento das medidas estabelecidas pelas autoridades competentes.

Não se pretende discutir se a decisão foi ou não acertada, mas é fundamental questionar se enquanto perdurar a pandemia, tais restrições aos direitos da personalidade não estariam configurando violações ao direito à morte digna e à integridade moral dos familiares, decorrente de abalos psíquicos por não realizar o reconhecimento do familiar falecido, bem como a ritualística de despedida.

Segundo Bittar, “[...] é designada aos parentes o direito-dever de proceder aos funerais, prestando ao *de cuius* as últimas homenagens”⁶⁰. Desse modo, é preciso refletir: Até que ponto a pandemia legitima tais restrições aos direitos de personalidade? Não seria possível buscar formas de conciliar os direitos envolvidos? Sem generalizar, não se pode deixar de notar que nos lugares com redução de contaminados e de mortes, é perceptível o retorno e/ou a adaptação das aulas, dos jogos, dos trabalhos, do funcionamento do comércio, dos shoppings centers e de outros locais abertos ao público, o que, conseqüente, fragiliza as restrições do poder público ao direito dos familiares de prestar as últimas homenagens.

Diante desse contexto atípico, e da necessária adaptação ao “novo normal” o modo como realizar funerais, velórios e sepultamentos deve ser conduzido pelas autoridades competentes com equilíbrio, criando soluções práticas no sentido de compatibilizar direitos que se chocam, tais como, limitação de tempo e de quantidade de pessoas no velório, uso obrigatório de máscaras de proteção e outros fatores que requerem estudo técnico aprofundado.

Dessa forma, a pandemia não possibilita que o Estado viole direitos fundamentais de forma a atingir o seu núcleo essencial. É preciso que as autoridades competentes planejem uma adaptação à essa nova realidade. Nesse aspecto, deve-se ressaltar que a factualidade histórica ensina que muitas ações estatais foram arbitrárias e violadoras de direitos da personalidade. A depender do caso concreto é possível que se configure dano moral aos familiares, ensejando, portanto, responsabilidade civil, com a respectiva reparação.

58 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento*: 0717834-08.2020.8.07.0000, Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b-104d918ab07e8289ae3ae48790a&idProcessoDoc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

59 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

60 Bittar. Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.150.

Por fim, o resultado do sopesamento dos aludidos direitos, deve ser no sentido de que nenhum dos direitos, à saúde e às últimas homenagens ao falecido, sejam aniquilados. Nesse novo cenário da pandemia da COVID-19, o direito à saúde deve prevalecer e relativizar o direito dos familiares de prestar as últimas homenagens ao parente falecido, mas não ao ponto de atingir o seu núcleo essencial e, conseqüentemente, aniquilar o direito à despedida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana é um dos cinco pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito brasileiro como seu epicentro axiológico, nos termos do art. 1º da Constituição de 1988, devendo ser garantida em todas as situações de vida e, inclusive, na morte. Embora a personalidade jurídica não persista depois da morte, nem por isso o cadáver deixa de ser considerado pelo ordenamento jurídico, o qual conserva “o cunho e o resíduo da pessoa viva”⁶¹ e, por isso mesmo, deve “ser dado à paz da sepultura”.

Além disso, há de se considerar o direito à integridade moral dos familiares em relação ao sofrimento psicológico, quando estes são impedidos de enterrar o ente familiar, conforme as tradições locais.

Mas, durante a pandemia, foram emanadas do poder público, inúmeras medidas que implicam na restrição à liberdade, nas mais variadas searas.

Destaca-se que no contexto pandêmico, a necessidade coletiva prevalece sobre o interesse individual. A própria ideia de Estado pressupõe uma ordem superior a coordenar os interesses de toda a sociedade, modernamente pautado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

O COVID-19 reverberou no mundo todo, com conseqüências muito mais sérias do que o inicialmente esperado. Devido ao alto índice de contágio e o crescente número de mortes causadas pelo vírus, bem como à manifestação da OMS, os Estados atingidos precisaram adotar um posicionamento mais severo quanto às medidas de segurança e de prevenção.

Existe uma série de recomendações a serem seguidas no intuito de proteger a população e os profissionais da área da saúde, especialmente contra os fluidos corporais e secreções do corpo contaminado com o vírus. Cuidados que, em um momento de intensa emoção de amigos e de familiares, correm o risco de não serem observados. Assim, aconteceram velórios à distância, e a obrigatoriedade de caixões serem lacrados. Em países mais duramente atingidos pelo coronavírus, foram proibidos todos os ritos fúnebres.

O fenômeno da morte não se restringe à ausência de vida no corpo, mas vai além, englobando costumes que remontam ao início da própria civilização humana, evoluindo com as diferentes crenças religiosas, propagando as mais variadas práticas e rituais de passagem.

As implicações no direito na defesa do direito à vida de uns, levaram à prática de algumas violações culturais, religiosas e até mesmo de humanidade, em situações em que familiares tiveram que lidar com a morte e com as emoções despertadas pela perda do ente e a impossibilidade de se despedir dignamente do mesmo.

O direito ao sepultamento continua resguardado no direito brasileiro, mas a forma de despedida da família teve que ser relativizada, em prol da manutenção da saúde coletiva, evitando os altos riscos de contágio do vírus através de superfícies contaminadas. Nesse sentido com esta finalidade, houve a violação de outros direitos, como a identificação do corpo falecido, a identificação da verdadeira causa da morte, ou ainda a forma como a família ia

61 DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Livraria Moraes Editora. Lisboa, 1961, p. 92.

destinar aquela matéria remanescente do corpo. São lesões óbvias, que implicam diretamente em violação à dignidade da pessoa humana, o que poderia ser objeto de reparação, em épocas não pandêmicas. Vale dizer que, ainda que o direito de sepultamento e de velório com despedida da família tenham sido relativizados, o núcleo essencial do direito à saúde coletiva deve prevalecer, uma vez que o bem maior é a vida, a qual deve ser sempre guarnecida. No entanto, diante das flexibilizações das restrições advindas da situação excepcional, com a abertura de várias atividades econômicas, é salutar que o poder público reflita sobre as limitações impostas às cerimônias fúnebres e, em nome do respeito aos mortos, permita que as famílias possam se despedir dignamente dos seus ente queridos, com todas as cautelas necessárias para evitar a proliferação da COVID-19.

REFERÊNCIAS

BETTIZA, Sofia. Coronavírus: a dor das famílias proibidas de enterrar seus mortos na Itália. *BBC World Service*. 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-52025235>>. Acesso em: 08 out. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União, Brasília, DF*, 2002.

BRASIL. 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 – DF*, 5 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução nº 335, de 03 de abril de 2003. Brasília - CONAMA, *Diário Oficial da União, Brasília*, 28/05/2003. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doc_25986_RESOLUCAO_N_335_DE_3_DE_ABRIL_DE_2003.aspx>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087614/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *Diário Oficial Da União*. Publicado em: 07/02/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Coronavírus Brasil*. COVID-19: Painel Coronavírus. Painel de casos de doença pelo coronavírus 2019 (COVID-19) no Brasil pelo Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília –DF*, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria Interministerial nº 5, de 17 de março de 2020. *Diário Oficial da União*. Publicado em: 17 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria Conjunta nº 1, de 30 de março de 2020*. Estabelece procedimentos excepcionais para sepultamento e cremação de corpos durante a situação de pandemia do Coronavírus, com a utilização da Declaração de Óbito emitida pelas unidades de saúde, apenas nas

hipóteses de ausência de familiares ou de pessoas conhecidas do obituado ou em razão de exigência de saúde pública, e dá outras providências. Corregedor Nacional de Justiça e Ministro de Estado da Saúde. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/PortariaConjunta-1_2020-CNJ_MS.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

BULOS, Uadi Lâmmego. *Curso de Direito Constitucional*. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CEARÁ. Secretária da Saúde. *IntegraSUS*. Indicadores: Indicadores Coronavírus: Óbitos por COVID-19. Disponível em: <<https://indicadores.integrasus.saude.ce.gov.br/indicadores/indicadores-coronavirus/obitos-covid>>. Acesso em: 08 out. 2020.

CHINA proíbe funerais de vítimas do coronavírus e vai cremar corpos. *Correio Braziliense*. Agência Estado. 03 fev. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/02/03/interna_mundo,825300/china-proibe-funerais-de-vitimas-do-coronavirus-e-vai-cremar-corpos.shtml>. Acesso em: 08 out. 2020.

CORONAVÍRUS (COVID-19). *Google News*. Disponível em: <<https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>>. Acesso em: 09 out. 2020.

CORONAVÍRUS: Corpos de mortos por covid-19 podem transmitir a doença? *BBC News Mundo*. 23 abr. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/bbc/2020/04/23/coronavirus-corpos-de-mortos-por-covid-19-podem-transmitir-a-doenca.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 09 out. 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Livraria Moraes Editora. Lisboa, 1961.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo: *Agravo de Instrumento: 0717834-08.2020.8.07.0000*. Relator (a): Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e897a9fa7aabd713d4d47bbd6a35a683c359d90d0e32affc333b7e1d22fbd8ae79c85b236ea98ca70af8b104d918ab07e8289ae3ae48790a&idProcesso-Doc=17222954>>. Acesso em: 09 out. 2020.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

IBAM. Instituto Brasileiro de Administração Municipal. *Parecer nº 3058/2017*. Disponível em: <http://www.ibam.org.br/media/arquivos/pareceres/parecer_sepultamento.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

JUCÁ, Beatriz. “O coronavírus está quebrando a nossa crença”, o luto imposto aos povos indígenas na pandemia. *El País*. São Paulo, 11 jul. 2020. <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-11/o-coronavirus-esta-quebrando-a-nossa-crenca-o-luto-imposto-aos-povos-indigenas-na-pandemia.html>>. Acesso em: 08 out. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a ‘Personalização’ do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 26, 1999, São Paulo: Malheiros, p.125.

OMS. World Health Organization. *Infection prevention and control for the safe management of a dead body in the context of COVID-19*. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/infection-prevention-and-control-for-the-safe-management-of-a-dead-body-in-the-context-of-covid-19-interim-guidance>>. Acesso em: 09 out. 2020.

PATRIARCA, Letizia; LIMA, Luiza Ferreira. A representação coletiva da morte. In: *Enciclopédia de Antropologia*. São Paulo: USP, Departamento de Antropologia, 2015. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/obra/representação-coletiva-da-morte>>. Acesso em: 07 out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REUTERS. Vítimas do coronavírus são enterradas sem funerais em todo o mundo. *Agência Brasil*. 19 mar. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-03/vitimas-do-coronavirus-sao-enterradas-sem-funerais-em-todo-o-mundo>>. Acesso em: 08 out. 2020.

SEPULTAMENTO em tempos de coronavírus exige mudança de rituais. *Agência Brasil*. Hoje em Dia. 26 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/sepultamento-em-tempos-de-coronav%3%ADrus-exige-mudança-de-rituais-1.784507>>. Acesso em: 08 out. 2020.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. *Sobre os cuidados post mortem das vítimas da Covid-19: Uma análise jurídica*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-22/david-siena-aspectos-juridicos-cuidados-vitimas-covid-19>>. Acesso em: 07 out. 2020.

SILVA, Justino. Adriano Farias da. *Tratado de direito funerário: Teoria geral e instituições de direito funerário*. Tomo II. São Paulo: Método Editora, 2000.

SÓFOCLES. *Antígona*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Recebido em: 16.10.2020

Aprovado em: 20.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

ROCHA, Maria Vital da; FÉLIX, Mariana Caroline Pereira; PESSOA, Larissa Rocha de Paula. O direito ao sepultamento e as mudanças advindas da Covid-19 em face dos direitos da personalidade. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.57-72, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-04.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.