



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0012222-86.2012.8.14.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
Procurador: Dr. Luciano Santos de Oliveira Goes
APELADOS: MARIA LÚCIA DA SILVA SOUZA e ERIVALDO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
Defensora Pública: Dra. Wellyda Carla Rosa Barcelos – OAB/PA n° 12.226
Interessados: Espólio de Etelvina Cabral Nascimento; Espólio de Raimunda Nonata Nascimento da Silva
Procuradora de Justiça: Dra. Rosa Maria Rodrigues Carvalho
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALVARÁ DE TRANSFERÊNCIA DE SEPULTURA A HERDEIROS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. DIREITO DE TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO A HERDEIROS HABILITADOS. ART. 168, §§1º E 2º, DA LEI MUNICIPAL N° 7.055/77, COM ALTERAÇÃO DA LEI N° 8.949/2012. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CONFIGURADA.

- 1- O ordenamento jurídico somente concebe impossível o pedido avesso ao universo plausível do Direito ou defeso por força de lei, o que não se dá na espécie;
- 2- Não sendo encontrados todos os sucessores do concessionário de sepultura, será a concessão transferida para aqueles que se habilitarem junto ao Departamento Municipal de Cemitérios, obedecida a ordem de vocação, hereditária, nos termos de Lei cível (§ 2º, do art. 168, da Lei n° 7.055/77).
- 3- Ausência de ofensa ao princípio da Separação de Poderes, ante a resistência do Município para reconhecer o direito dos apelados. Homenagem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º, da CF);
- 4- Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e negar provimento, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 25 de Março de 2019. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação (fls. 85/88) interposto pelo Município de



Belém contra sentença (fls. 83/84), prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer – Transferência de cessão de uso de sepultura, proposta por Maria Lúcia da Silva Souza e Erivaldo Oliveira do Nascimento (proc. nº 0012222-86.2012.8.14.0301), deferiu o pedido, para expedição do competente alvará para que os autores possam obter a transferência sucessória da sepultura nº 149.006, da quadra 35, Antigo 2D do Cemitério Santa Izabel, para usufruírem de todos os direitos e prerrogativas do uso do solo, ressaltando os direitos dos herdeiros de Raimunda Nonata Nascimento da Silva.

Em suas razões, o apelante suscita preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, alegando que a sepultura se encontra em nome da senhora Etelvina Cabral Nascimento, já falecida, e que os herdeiros da proprietária, inclusive os autores, não adotaram as providências jurídicas necessárias à regular transmissão dos direitos atinentes à sepultura. Sustenta que a matéria é regulada pelos arts. 164/168 da Lei Municipal nº 7.055/1977, Código de Postura do Município, que prevê a sucessão de sepultura por meio de partilha devidamente homologada pelo juiz, o que não resta provado no caso.

No mérito, argumenta que a sentença incide em intromissão na legítima gestão e execução das ações do Poder Executivo Municipal, com afronta ao art. 2º, da CF/88.

Requer o conhecimento e provimento da apelação com a reforma da sentença, para que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido seja acolhida, ou, no mérito, ocorra a reforma sob pena de contrariedade do art. 2º, da CF.

Certificada a tempestividade do recurso (fl. 89).

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 90).

Contrarrazões (fls. 95/101).

Distribuição do processo ao então Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior (fl. 104).

O representante do Ministério Público, nesta instância, pronuncia-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 108/110).

Coube-me o feito por redistribuição, em virtude da Emenda Regimental nº 05/2016 (fls. 111/113).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise da matéria devolvida.

Impossibilidade jurídica do pedido

Ao argumento de que os autores, na condição de herdeiros da proprietária da sepultura nº 149.006, não adotaram as providências jurídicas necessárias para regular a transmissão dos direitos à sepultura, nos termos do art. 164/168, da Lei Municipal nº 7.055.77, o apelante suscita a



impossibilidade do pedido dos ora apelados.

No dizer de Alexandre Freitas Câmara, os requisitos de provimento final, quais sejam, as condições da ação são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva a prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada 'extinção anômala do processo' (in Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª Ed. Pag. 128).

Sobre a impossibilidade jurídica do pedido, Cândido Dinamarco, leciona que o petitum é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação) – Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros. Ed. 2001, p. 298-299.

Na mesma senda, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, muito bem sintetizada na manifestação do Ministro José Delgado, quando do julgamento do Recurso Especial nº 287127-SP pela 1ª Turma do STJ: A impossibilidade jurídica do pedido só se caracteriza quando é totalmente incompatível com o ordenamento jurídico, isto é, quando de nenhum modo, pode ser analisado por ausência de qualquer amparo legal.

Nessa toada, é certo que o ordenamento jurídico somente concebe impossível o pedido avesso ao universo plausível do Direito ou defeso por força de lei, o que não se apresenta no caso.

O pedido dos autores é condizente com a regularização de registro inerentes à transferência do direito de uso de sepultura, mediante sucessão, situação descrita no Código de Postura do Município. Dessa feita, passível de ponderação, o que, de plano, afasta a pretensão preliminar, já que se mostra juridicamente possível o reclame em foco.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais e do STJ, com grifos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - O interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do direito invocado, hipótese configurada na presente demanda. - A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza se no ordenamento jurídico vigente existir um veto à pretensão da parte autora, constituindo óbice intransponível à sua apreciação judicial e conseqüente pronunciamento de mérito. -Provimento parcial do recurso. (TJ-MG - AC: 10110140017796001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 20/08/2015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/08/2015).

STJ. Pedido. Possibilidade jurídica do pedido. Conceito. Precedente do STJ. , VI e 286.

«A «possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional» (REsp 254.417/MG, DJ de 02/02/2009).

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois a matéria da lide é albergada por lei cabendo, sim, a análise do mérito do pedido para dizer a quem pertence o direito suscitado.

Desse modo, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao debate da matéria feito nesta fase preliminar, digo que se confunde com o mérito da causa, de forma que deixo para apreciar na fase



meritória do recurso.

Mérito

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Belém contra sentença que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer – transferência de cessão de uso de sepultura, proposta por Maria Lúcia da Silva Souza e Eivaldo Oliveira do Nascimento, deferiu o pedido, para expedição do competente alvará para que os autores possam obter a transferência sucessória da sepultura nº 149.006, da quadra 35, Antigo 2D do Cemitério Santa Izabel, para usufruírem de todos os direitos e prerrogativas do uso do solo, ressaltando os direitos dos herdeiros de Raimunda Nonata Nascimento da Silva.

O apelante sustenta que a decisão ofende a harmonia entre os Poderes, pois ocorre em clara intromissão na legítima gestão das ações do Poder Executivo Municipal, com afronta ao art. 2º, da Constituição Federal. Ainda que a legislação municipal estabelece que a sucessão de sepultura deve ser feita através de partilha devidamente homologada pelo juiz, o que não teria ocorrido no caso.

Do acervo probatório (fls. 21 e verso e 27 e verso, 41), percebe-se que os autores/apelados são filhos da falecida Sra. Etelvina Cabral Nascimento, a qual era titular do direito de uso da sepultura nº 149.006, no cemitério Santa Izabel (fl. 43).

Conforme informado na inicial (fls. 3/16), bem como na certidão de óbito (fl. 41), a cessionária deixou 5 (cinco) filhos, dentre eles os dois autores/apelados. Os demais são Edna de Fátima Nascimento Bordignon (fls. 36/40), Maria Lourdes da Silva Alves (fls. 32/35) e Raimunda Nonata Nascimento da Silva - já falecida, deixou seis filhos maiores de idade (fl. 45). Constam, ainda, declarações de Inexistência de Bens a Inventariar acostadas pelos apelados e pelas irmãs ainda vivas.

Pois bem.

Sobre a transmissão da concessão de uso de sepultura, cabe registrar o entendimento da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 747.871/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon: o cemitério municipal é bem público de uso especial. Nele é o Poder Público que detém a propriedade dos túmulos. Apenas seu uso é concedido ao administrado.

Hely Lopes Meireles, a respeito do tema, afirma que:

Os terrenos dos cemitérios municipais são bens públicos de uso especial, razão pela qual não podem ser alienados, mas simplesmente concedidos aos particulares para as sepulturas. (MEIRELLES, Direito Municipal Brasileiro, 15ª ed. Editora Malheiros, p. 456)

Constatada a característica de cemitério como um bem público, dotado de inalienabilidade e imprescritibilidade, é certo que o titular da sepultura somente possui a concessão de uso da área, que pode ser transmitida a seus herdeiros.

Nessa senda, o Código Municipal de Postura do Município de Belém, Lei nº 7.055/97, com alteração dada pela Lei nº 8.949/12, dispõe nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 168:

Art. 168. Havendo sucessão causa mortis através de partilha devidamente homologada pelo juiz, o herdeiro deverá registrar o seu direito na administração do cemitério.

§ 1º O Poder Executivo Municipal, a requerimento dos interessados, efetuará a



transferência da concessão.

§ 2º Não sendo encontrados todos os sucessores do concessionário de sepultura, será a concessão transferida para aqueles que se habilitarem junto ao Departamento Municipal de Cemitérios, obedecida a ordem de vocação hereditária, nos termos da Lei cível.

§ 3º Nos casos mencionados no parágrafo anterior, após declaração do sucessor do concessionário que se habilitar junto à Administração de Cemitérios, a Municipalidade baixará edital convocando os demais herdeiros a manifestarem interesse.

Em que pese a legislação se referir à sucessão causa mortis por meio de partilha homologada pelo juiz, sendo, os jazigos, de propriedade da Prefeitura, que concede o uso ao administrado, trata-se de um bem sem valor comercial, ou seja, inalienável, de forma que, por conta dessa peculiaridade, não comporta a ideia de que essa transferência de posse ensejaria partilha, o que remete à propriedade do bem pelo de cujus. Dessa forma, não há que se falar em abertura de inventário nesses casos.

Nesse sentido tem-se a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITO DE USO DE JAZIGO. CEMITÉRIO SÃO JOÃO BATISTA. DECISÃO DETERMINANDO A CONVOCAÇÃO PARA AÇÃO DE INVENTÁRIO. INCONFORMISMO DO REQUERENTE. ALEGAÇÃO DE QUE, TRATANDO-SE DE BEM PÚBLICO DE USO ESPECIAL, O CARNEIRO EM QUESTÃO NÃO ESTARIA SUJEITO À PARTILHA, SENDO DESNECESSÁRIA A ABERTURA DE INVENTÁRIO. PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o cemitério municipal é bem público de uso especial. Nele é o Poder Público quem detém a propriedade dos túmulos. Apenas seu uso é concedido ao administrado (REsp 747.871/RS). 2. Nessa linha de raciocínio, a transferência causa mortis de que se cuida não requer a abertura de inventário, eis que a concessão de uso em questão se sujeita a regime peculiar, pelo qual o objeto do contrato - um jazigo perpétuo - é desprovido de valor comercial e insuscetível de ser comercializado ou transferido a terceiros, por estar situado em cemitério público, mas apenas aos familiares do titular. Desta feita, a transmissão do direito de uso do jazigo perpétuo opera-se aos herdeiros com a simples abertura da sucessão, oportunidade em que dão continuidade à posse que era exercida pelo de cujus, não havendo como a posse adquirida ser partilhada como se o de cujus tivesse a propriedade do imóvel. 3. Em suma, razão não há, data venia, para exigência de abertura de inventário, até porque não se justifica tamanho formalismo para tal providência, em que pese posições em contrário nesta Corte. 4. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO para determinar o prosseguimento da ação pelo rito de alvará.

(TJ-RJ - AI: 00466310720178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 3 VARA ORFAOS SUC, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 10/10/2017, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/10/2017)

APELAÇÕES CÍVEIS PRINCIPAL E ADESIVA - ALVARÁ JUDICIAL - CONCESSÃO DE PERPETUIDADE DE USO DE JAZIGO - TRANSFERÊNCIA DO DIREITO PARA HERDEIRA LEGÍTIMA - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - PROVIDÊNCIA QUE DISPENSA INVENTÁRIO - ADEQUAÇÃO DA VIA DO ALVARÁ - SENTENÇA MANTIDA

- A transferência, a herdeiro legítimo, da titularidade do direito de utilizar jazigo de cemitério municipal, objeto de concessão de perpetuidade de uso, prescinde de abertura de inventário ou arrolamento, bastando a formulação de simples pedido de alvará judicial, mediante demonstração da regular cadeia de sucessões, notadamente porque se trata de jazigo de propriedade da Prefeitura Municipal, sem valor comercial e insuscetível de ser transferido a terceiros, que não os familiares do titular. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.339543-6/001, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 25/08/2014).

Mostra-se possível a realização de transferência da concessão do uso de sepultura aos sucessores do cessionário falecido, ainda que não haja prévia abertura de inventário e partilha de bens, pois o objeto em questão não



incorpora ao acervo de bens de propriedade do de cujus; cabendo, aos herdeiros, comprovar essa condição quando do pedido de registro.

Assim, não há empecilho para que seja efetivada a transferência de uso da sepultura aos autores/apelados, mediante habilitação administrativa, nos termos delineados no § 2º, do art. 168, da Lei nº 7.055/97, apresentando-se possível o atendimento do pedido inicial.

Nessa esteira, colaciono julgados deste TJ/PA:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSMISSÃO DE TÚMULO EM CEMITÉRIO PÚBLICO. BEM PÚBLICO. DIREITO FUNDAMENTAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. O TITULAR DO JAZIGO POSSUI APENAS A CONCESSÃO DE USO DA ÁREA. DISPENSA DE INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Insurgiu-se o Apelante contra sentença que atendeu o pleito autoral para que fosse expedido alvará judicial com a finalidade de obter a transferência sucessória da sepultura em favor da esposa e dos filhos de titular falecido.

II - O direito invocado pelos Apelados não está sujeito a prescrição, posto que trata-se de um desdobramento de direito fundamental, não ocorrendo, portanto, a prescrição do direito invocado.

III - O jazigo em questão é de propriedade da Prefeitura Municipal de Belém, e, por isso, não possui valor comercial, o titular da sepultura mantém para si apenas a concessão de uso da área, por esse motivo não há que se falar em abertura de inventário neste caso; podendo a transferência ocorrer aos herdeiros do de cujus por meio de alvará judicial.

IV Recurso conhecido e desprovido.

(2016.04797960-10, 168.343, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-21, Publicado em 2016-11-30)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (ALVARÁ DE TRANSFERÊNCIA DE SEPULTURA A HERDEIROS). PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE SEPULTAMENTO QUE NÃO SE SUBMETE A PREFACIAL ARGUIDA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. MÉRITO. DIREITO DE TRANSFERENCIA DE SEPULTURA A HERDEIRAS DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 168, § 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 7.055/77. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Preliminar de prescrição. 1.1. O direito invocado pelas recorridas não está sujeito a prescrição, posto que se trata de um desdobramento de direito fundamental (jus sepulchri). De fato, o art. 5º, caput, da Magna Carta abrange os direitos fundamentais inerentes à pessoa natural, tendo como ideia principal a proteção da dignidade da pessoa humana, que, no caso do sepultamento, se traduz na conservação da imagem, intimidade e privacidade do corpo do falecido, de modo que o Direito referente ao sepultamento incluindo-se dentre os direitos fundamentais, não se sujeita a prescrição, ante a sua característica da imprescritibilidade. 2. Preliminar de inadequação da via eleita. 2.1. A transferência, a herdeiro legítimo, da titularidade do direito de utilizar jazigo de cemitério municipal, objeto de concessão de perpetuidade de uso, prescinde de abertura de inventário ou arrolamento, bastando a formulação de simples pedido de alvará judicial, mediante demonstração da regular cadeia de sucessões. 3. Mérito. 3.1 A lei municipal nº 7.055/77, em seu artigo 168, §§ 1º e 2º, reconhece a transferência do jazigo aos herdeiros do concessionário, de modo que é possível que seja realizada a transferência da concessão do uso de sepultura aos sucessores do antigo cessionário, mesmo que os demais herdeiros não estejam identificados nos autos, obedecidos os critérios legais. 4. Apelo conhecido e improvido. À unanimidade (2017.05008890-96, 183.513, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-11-06, Publicado em 2017-11-23)

DECISÃO MONOCRÁTICA Trata-se de Apelação Cível (processo nº 00004316120148140201), interposta por MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO MONTEIRO E OUTROS, contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Cível e Empresarial de Icoaraci-Belém/PA, nos autos do Alvará Judicial para Transferência de Uso de Sepultura.

(...)

Diante do exposto, ex vi do art. 932, VIII do CPC/2015 e art. 133, XII, d, do Regimento



Interno, CONHEÇO DA PRESENTE APELAÇÃO e DOU PROVIMENTO, para reformar a sentença e determinar que o Juízo de origem providencie a expedição de alvará judicial para a transferência do direito de uso do túmulo às apelantes, nos termos da fundamentação. P.R.I. Belém, 28 de fevereiro de 2018.
ELVINA GEMAQUE TAVEIRA Desembargadora Relatora
(2018.00781292-91, Não Informado, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-02, Publicado em 2018-03-02)

A respeito da ofensa ao princípio da Separação de Poderes, digo que, da exposição ao norte delineada já se mostra evidente a necessidade da ação do Poder Judiciário no caso, pois a resistência do Município resta configurada quando se contrapõe ao direito dos apelados estabelecido por lei.

Nesse contexto, em homenagem ao princípio de Acesso à Justiça insculpido no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tenho que as alegações do apelante sobre a interferência do Judiciário na esfera Administrativa do Executivo caem por terra, tendo em vista que, ainda que conste em lei a possibilidade de habilitação administrativa dos herdeiros para transferência de concessão de sepultura, o Município ainda entende indevida a petição nesse sentido, o que configura ilegalidade.

Desse modo, não merece reparo a sentença combatida neste recurso.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego provimento, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 25 de março de 2019.

Desembargadora. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora