



## O DIREITO DE SER SEPULTADO EM JAZIGO FAMILIAR, COMO UM DIREITO ESPECIAL DE PERSONALIDADE EM FACE DOS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JUDICIAIS ATUAIS

José Sebastião de Oliveira<sup>1</sup>  
Wilton Boigues Corbalan Tebar<sup>2</sup>

**Resumo:** o presente trabalho tem como objetivo analisar se ser sepultado em jazigo familiar constitui um legítimo direito da personalidade post-mortem do de cujus em virtude do legado familiar. Analisa se legado familiar otimiza a realidade substancial da pessoa e pode ser usado como fundamento para o reconhecimento deste direito. O trabalho avança no sentido de procurar investigar qual o tipo de legitimidade que a família tem em pleitear este direito. Para o desenvolvimento do trabalho, a pesquisa é estruturada através do método dedutivo, com a obtenção das premissas anteriormente expostas mediante confirmação prática posterior pela análise jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Legado Familiar. Direito da Personalidade. Jazigo Familiar. Legitimidade.

### THE RIGHT TO BE BURIED IN FAMILY'S GRAVE AS A PERSONALITY SPECIAL'S RIGHT IN VIEW OF CURRENT DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL ASPECTS

**Abstract:** This paper has the objective of analyzing the possibility to be buried as a authentic right of the postmortem personality of the deceased in reason of the family legacy. Analisys if family legacy, optimized the person's substancial reality and can be used as a basis for the recognition of this right. Advances in order to investigate whether the family legacy is also sufficient cause to attribute this right to the family. For the development of the work, the research is structured through the deductive method, with the obtaining of the premises previously exposed with later practical confirmation by the jurisprudential analysis.

**Key Words:** Family Legacy. Right of Personality. Grave's Family. Legitimacy.

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito de Maringá (1973), mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Atualmente é professor do da graduação, pósgraduação lato sensu e pósgraduação stricto sensu (mestrado) do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Coordenador do Programa de Pósgraduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sociedade científica do Direito no Brasil. Email: drjso@brturbo.com.br

<sup>2</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo mesmo Centro. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderpe. Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da graduação dos cursos de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Bolsista CAPES. Email: wiltontebar@hotmail.com





## 1 INTRODUÇÃO

Desde o reconhecimento e evolução do espectro de proteção dos direitos da personalidade, mediante a atribuição de um máximo alcance para o vocábulo, preocupação de igual relevância se debruçou sobre a efetiva tutela destes direitos.

Neste contexto, o direito material da personalidade reclamou um direito processual igualmente eficaz para a sua concretização e efetiva proteção da pessoa. O direito processual, que tem por objeto direitos materiais da personalidade, por se tratar de um instrumento de efetivação daqueles, deve possuir institutos adequados para a proteção das peculiaridades próprias destes direitos, sob pena de violação.

Se os direitos da personalidade reclamam essa dinâmica jurídica para sua proteção, pode-se afirmar que a figura da “pessoa humana” ocupa o papel central neste cenário, pois os direitos da personalidade são uma das gamas de direitos que dela se manifesta<sup>3</sup>.

O segundo capítulo, portanto, se preocupou em estabelecer um conceito de pessoa humana e os direitos da personalidade que dela decorrem, no panorama jurídico existente hodiernamente. Após essa aproximação teórica, o trabalho buscou investigar a relação entre os direitos da personalidade e o instituto da morte (encerramento da vida) para fins de proteção da pessoa humana. Ainda neste capítulo, investigou-se uma figura peculiar do direito de família no que diz respeito ao legado familiar como fundamento para o exercício de alguns direitos da personalidade *post-mortem*.

É justamente neste ponto que reside a problematização do trabalho, pois, nos termos da investigação científica exposta acima, o terceiro capítulo se debruçou sobre a possibilidade de um membro da família ser sepultado em jazigo familiar como um autêntico direito da personalidade *post-mortem* da pessoa humana quando, originariamente, sepultado em local diverso daquele, tendo em vista o legado familiar. Buscou investigar, ainda, se referido direito seria de titularidade do *de cujus* exercido por representação familiar ou da própria família como uma espécie de direito da personalidade familiar (supraindividual).

---

<sup>3</sup> A pessoa humana, enquanto detentora desta condição, tem reconhecidos pelo ordenamento jurídico, além de direitos da personalidade, os direitos fundamentais, direitos humanos dentre outros.





O trabalho justificou-se pela tímida exploração dos direitos da personalidade *post-mortem* específicos recebida pela ciência pátria.

Para a sistematização de desenvolvimento da teoria proposta, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica, mediante análise de livros dos autores mais abalizados sobre o tema e casos julgados pelos tribunais pátrios para a análise concreta do emprego da teoria exposta.

Necessário salientar que as os casos consultados se referem exclusivamente à problematização apresentada, quanto à possibilidade de o membro da família ser sepultado em jazigo familiar como um autêntico direito da personalidade *post-mortem* da pessoa humana para demonstrar como os tribunais pátrios vem se comportando sobre o tema proposto. É preciso salientar, ainda, que, por se tratar de um tema incomum, os casos existentes são poucos.

Por fim, foi utilizado o método dedutivo, pois as premissas extraídas ao longo do trabalho foram consideradas de caráter geral, de modo que se aplicariam a qualquer caso semelhante em discussão. Essas premissas foram confrontadas com a análise de casos decididos pelos Tribunais pátrios para a atribuição de sua validade. As premissas obtidas foram: a) o conceito de pessoa humana; b) o conceito de direitos da personalidade; c) se a pessoa falecida teria direitos da personalidade a serem protegidos; d) a definição do que é o legado familiar e se pode ser apresentado como fundamento para exercício dos direitos da personalidade *post-mortem*; e) se o direito do membro da família de ser sepultado em jazigo familiar se trata de um direito da personalidade *post-mortem*; f) de quem seria a titularidade e legitimidade para o exercício deste direito.

## **2 A PESSOA HUMANA, OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O LEGADO FAMILIAR**

Neste tópico, será apresentado o fundamento e conceito da pessoa humana tendo em vista o panorama de sua evolução epistemológica, o alcance e definição do instituto dos direitos da personalidade e da figura jurídica do legado familiar. No entanto, é preciso reconhecer que a teoria apresentada não se limitará a fornecer apenas os conceitos dos institutos mencionados, mas delimitará uma inter-relação científica entre eles para a análise





posterior dos direitos da personalidade *post-mortem* com ênfase no direito de ser sepultado em jazigo familiar como direito da personalidade.

## **2.1 Conceito e Fundamento da Pessoa Humana e a Vinculação aos Direitos da Personalidade**

O vocábulo pessoa humana passou por diversas transformações epistemológicas até os dias atuais. Sem a pretensão de esgotá-las, pois não é o objeto deste trabalho, apresentar-se-á algumas das contribuições mais relevantes para a adequação metodológica e desenvolvimento da problematização exposta.

No período Medieval, pessoa humana era aquela que cumpria um papel determinado por um ser superior (divino) (VAZ, 1992, p. 189), ou seja, essa pessoa não era dotada de autonomia para se autodeterminar em relação aos seus atos perante o corpo social.

Posteriormente, Santo Agostinho contribuiu para a evolução no tratamento da pessoa humana ao vinculá-la ao critério da racionalidade, ou seja, pessoa seria, portanto, aquele ente dotado de personalidade que, consciente da sua própria condição, é capaz de se determinar em relação a si e perante os demais membros da sociedade.

Atualmente, o conceito de pessoa humana tem sido constantemente vinculado a três critérios principais para fins de proteção do ordenamento jurídico: a) autonomia; b) alteridade e; c) dignidade.

A autonomia está intimamente relacionada com a capacidade que a pessoa tem de se autodeterminar em relação às suas ações perante o corpo social (STANCIOLI, 2010, p. 84), mediante sua racionalidade (KANT, 2007, p. 90-115). Essas ações são norteadas pela sua ideia de justo e do bem formada pelos influxos do meio que está inserida. Sendo assim, “é a qualidade de uma vontade que é livre. A ideia central é que os indivíduos estão sujeitos apenas às leis que dão a si mesmos. Um indivíduo autônomo é alguém vinculado apenas à sua própria vontade e não àquela de alguma outra pessoa” (BARROSO, 2014, p. 71).

O signo linguístico da alteridade é representado pela intersubjetividade da pessoa com os demais membros da sociedade (STANCIOLI, 2010, p. 84-85), ou seja, trata-se do direito de se auto reconhecer nas relações sociais e ser reconhecido pelos demais membros.





Já a dignidade da pessoa é obtida mediante a conjugação dos demais elementos, pois uma pessoa só terá dignidade, concretamente considerada, se os demais membros da sociedade o reconhecerem como possuidor de atitudes justas e boas e respeitarem sua autonomia em praticar tais atos (STANCIOLI, 2010, p. 85). Este último atributo da pessoa pode ser definido como autorrealização.

Não se pode confundir a dignidade ora em análise, chamada de dignidade *stricto sensu*, daquela dignidade apresentada em Kant, chamada de dignidade *lato sensu*.

Para Kant<sup>4</sup>, toda pessoa possui dignidade pelo fato de ser homem. Sendo assim, agindo ou não de acordo com o imperativo categórico<sup>5</sup> moral, a dignidade deveria ser respeitada pelos demais membros da sociedade. Essa dignidade reconhecida tem como principal finalidade a proteção da vida e da autonomia da pessoa humana. A dignidade em Kant, portanto, está vinculada à condição de pessoa.

A dignidade *stricto sensu*, como elemento formador dos direitos da personalidade, consiste em se reconhecer e ser reconhecido pelo corpo social em relação as suas ações, que devem ser boas e justas. Aqui, portanto, a vinculação não é com a condição de pessoa para fins de reconhecimento da dignidade, mas sim com as ações da pessoa (CUPIS, 2008, p. 95), concretamente considerada, no seio social a que está inserida e seu consequente reconhecimento.

Poderíamos afirmar, por fim, que a dignidade *lato sensu* legitima os direitos fundamentais, conquanto a dignidade *stricto sensu* legitima os direitos da personalidade.

Não obstante a apresentação dos requisitos para a configuração do conceito de pessoa humana, algumas observações nos parecem pertinentes a serem realizadas para o aprimoramento da teoria apresentada até o presente momento.

A primeira delas concerne ao alcance do vocábulo pessoa. Pode-se afirmar, hodiernamente, principalmente após as contribuições de Kant, Boécio (2005, p. 140-170) e

---

<sup>4</sup> Para maiores detalhes de sua teoria vide KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007, p. 20-60.

<sup>5</sup> O imperativo categórico pode ser definido como um estado ideal de ações justas e boas, praticadas pela pessoa, com base na razão pura (algo que advém do próprio agente sem interferência externa), que, portanto, pudesse ser praticada por todos atingindo o caráter de universalidade.





Bunge<sup>6</sup>, que a pessoa é formada, para fins de completeza da proteção da norma jurídica, de corpo e mente. Essa noção quanto ao alcance do vocábulo pessoa é confirmada pelo próprio ordenamento jurídico quando tutela a incolumidade física e psíquica seja da pessoa natural ou jurídica.

Outro aspecto que merece destaque trata-se de analisar o conceito de pessoa, para fins de proteção da norma jurídica, pelo seu viés ontológico, ou seja, por aquilo que a pessoa realmente é no trato da sua intersubjetividade (GONÇALVES, 2008, p. 34).

A realidade ontológica, portanto, nos fornece a exata dimensão substancial da pessoa em relação aos seus atributos (CANTALI, 2009, p. 66) da personalidade. A real definição da pessoa é demonstrada pelo ser e não pelo dever ser, ou seja, a proteção mais adequada não é aquela que o direito entende mais efetiva para a pessoa, mas aquela em que o direito se adapta à realidade substancial da pessoa para fins de proteção (GONÇALVES, 2008, p. 14-15).

Um mecanismo de importante auxílio na proteção desta realidade seria a Jurisprudência de valores, pois se debruça sobre a proteção da pessoa humana, através do texto constitucional. “A jurisprudência dos valores se interpenetra com a jurisprudência dos problemas e domina o constitucionalismo contemporâneo. Forma a espinha dorsal da Nova Hermenêutica na idade do pós-positivismo e da teoria material da Constituição. Fornece, por isso mesmo, os critérios e meios interpretativos de que se necessita para um mais amplo acesso à tríade normativa – regra, princípio e valor – que tanta importância possui para penetrar e sondar o sentido e a direção que o Direito Constitucional toma tocante à aplicabilidade imediata de seus preceitos (BONAVIDES, 2008, p. 284).

“Enfim, o vocábulo latino *persona*, de uma representação teatral, passou a ser a palavra identificadora do indivíduo, do ser humano, no contexto do corpo social onde convivia com outras pessoas” (PINTO; OLIVEIRA, 2011, p. 520).

Neste diapasão, apresentar-se-á um conceito de direitos da personalidade mais adequado à efetiva proteção da pessoa pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>6</sup> BUNGE, Mario. **El Problema Mente-Cerebro: um enfoque psicobiológico**. Tradução Benito Garcia Noriega. Madrid: Tecnos, 1988.





Para Rabindranath “os direitos da personalidade decorrem de uma norma jurídica que protege directa e primacialmente interesses particulares de personalidade, conferindo aos respectivos titulares o gozo e o exercício” (2011, p. 592).

O conceito é demasiadamente restrito, razão pela qual, sem a pretensão de reclamar a verdade absoluta do conceito, direitos da personalidade seriam aqueles atributos da pessoa fruto da sua relação e interação social com o meio a que está inserida, em face da sua autonomia e racionalidade, que compõem a sua incolumidade física e psíquica.

Em última análise, afirma-se que os direitos da personalidade dão azo à criação de um princípio de suma importância neste ambiente teórico que se trata do Princípio da Personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 70).

Referido princípio é o responsável por permitir não só a proteção dos direitos da personalidade, mas possibilitar a sistematização e incorporação destes direitos em constante evolução na entidade da pessoa. “A personalidade se desenvolve no decorrer da vida. Somente pela nossa ação é que se torna manifesto quem somos de verdade. De início não se sabe o que está contido em nós (bem ou mal). Somente o outono revela o que a primavera produziu. O desenvolvimento da personalidade [...] indica também: fidelidade à sua própria lei” (YUNG, 2013, 183-185).

Deve-se ter em mente que a personalidade de uma pessoa está em constante evolução (OLIVEIRA, 2012, p. 36), seja pela modificação cultural, social e até mesmo econômica a que está inserida (RABINDRANATH, 2011, p. 168). A relação com os demais membros da sociedade, neste cenário, também é fator determinante para o constante aprimoramento (BORGES, 2005, p. 15) da personalidade de uma pessoa, pois esses influxos podem influenciá-la, incorporando ou abandonando preceitos, para a aplicação do que entende por bom e justo nas suas ações.

Cada pessoa, portanto, ao longo de sua existência, está em constante transformação, razão pela qual desenvolve um conjunto único e peculiar de características que a distingue das demais enquanto entidade individualmente considerada (GONÇALVES, 2008, p. 68).

## **2.2 O Legado Familiar como Fundamento para o Exercício de um Direito da Personalidade**





Definimos no tópico anterior que cada pessoa é capaz, de acordo com a racionalidade e autonomia de suas ações, de desenvolver uma personalidade própria que a identifica perante seus pares, através da constante interação com o meio que está inserida.

Essa perspectiva do desenvolvimento da personalidade tem como referência um aspecto individual (VASCONCELOS, 2014, p. 05), ou seja, a própria pessoa se autodetermina na sua própria formação (RODRIGUES, 2003, p. 32). Por fim, “toda pessoa tem o direito à sua individuação, como pessoa única com uma dignidade própria, não suscetível de ser amalgamada na massa nem hipostasiada numa transpessoa” (VASCONCELOS, 2014, p. 05).

No entanto, afirma-se que é possível termos um outro ponto de referência desta dinâmica inter-relacional igualmente capaz de formar aspectos relevantes de uma personalidade e identificar o indivíduo na sociedade, de modo a criar direitos da personalidade específicos (BITTAR, 2003, p. 11-12).

Trata-se justamente do chamado legado ou unidade familiar. Interessante ponderar que tal instituto, por pressupor uma inter-relação mais próxima e constante entre os seus membros, pode acabar por otimizar a incorporação ou abandono de algumas características pessoais, determinando diretamente o seu desenvolvimento (TEPEDINO, 2004, p. 397).

### **2.2.1 Conceito, papel do legado familiar na ontologia e os direitos da personalidade especiais**

Se o legado familiar pode ser um instituto com papel determinante no desenvolvimento da personalidade e de alguns atributos especiais dela decorrentes, necessário a apresentação de um conceito para uma análise mais profunda da problematização apresentada.

Legado familiar seria o conjunto de valores que formam uma unidade familiar ao longo de sua existência, perpetuados aos seus integrantes de forma a identifica-los no conjunto social que estão inseridos (TEPEDINO, 2004, 398).





Este conjunto de valores, próprios de uma entidade familiar, irradiam-se perante seus integrantes que passam a absorver a gênese familiar e se comportam como uma unidade perante a sociedade.

Vimos anteriormente que a pessoa, mediante as relações intersubjetivas, ao receber tais influxos, forma sua personalidade de âmbito individual com reflexos na sociedade (coletividade). Essa constante inter-relação nos identifica a realidade ontológica (substancial) da pessoa para fins de proteção da norma.

Em relação ao legado familiar, instituto de múltiplos integrantes (supraindividual), a pessoa, em toda sua plenitude de racionalidade e autonomia, somente se autorrealiza e alcança sua dignidade, se se reconhecer no âmbito dos valores daquela entidade e se é reconhecido pelo mesmo grupo. E mais, após esse primeiro passo da assimilação e absorção da condição de integrante desta unidade familiar, o indivíduo sai do espectro microsocial e passa a atuar em âmbito macrossocial, ou seja, reconhecimento pela sociedade.

Neste momento, o indivíduo colocará à prova do reconhecimento social o fato de pertencer a determinada unidade familiar. Essa identificação pelos pares importará no reconhecimento de direitos da personalidade decorrentes do legado familiar.

Veja, portanto, que a unidade familiar, mediante o compartilhamento de valores comuns aos seus integrantes, otimiza a realidade ontológica da pessoa, pelo acréscimo daquela [realidade ontológica] familiar, implicando na criação de direitos só existentes em função da unidade familiar a que está inserida, ou seja, os chamados direitos especiais da personalidade familiar.

Poderíamos afirmar, portanto, a existência de duas classes de direitos da personalidade que recaem sobre a pessoa. A primeira delas se trata dos direitos da personalidade propriamente ditos, decorrentes do aspecto individual da pessoa (fruto de sua interação com o meio). A segunda, seriam os chamados direitos especiais da personalidade, ou seja, direitos especiais decorrentes do legado familiar de origem supraindividual, mas de desenvolvimento individual pela pessoa, tanto dentro da unidade familiar, bem como da sociedade a que está inserida.





### **3 O DIREITO DE SER SEPULTADO EM JAZIGO FAMILIAR E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE *POST-MORTEM***

Neste capítulo, analisar-se-á se ser sepultado em jazigo familiar pode ser considerado um direito da personalidade *post-mortem* e qual o fundamento para este reconhecimento. Para tanto, estabelecer-se-á o conceito de jazigo, a possibilidade de ser titular de direitos para fins de proteção jurídica mesmo após o término da vida e como a jurisprudência se comporta sobre este tema.

#### **3.1 O Conceito de Jazigo**

Jazigo pode ser entendido como “uma sepultura (*lato sensu*) de grande tamanho, comportando o sepultamento de várias pessoas. Nesse caso, fala-se em jazigo de família. É uma espécie que mais se refere a direitos perpétuos ou limitados sobre o local de inumação” (SILVA, 2000, p. 14).

O jazigo, portanto, está intimamente relacionado ao local de descanso eterno (SILVA, 2000, p. 16) de um grupo familiar que, diante da sua importância, notadamente em respeito aos mortos, é dotado de uma característica de sacralidade.

Se a família é o que identifica os seus integrantes em vida, o jazigo é o que os identifica na morte, pelo menos em seu local de descanso.

Esse é um aspecto vital do jazigo, pois a unidade familiar, mesmo após a morte, não é desfeita, mediante a reunião dos seus integrantes num mesmo local. O jazigo representa, em última análise, não somente o local físico dos integrantes daquela unidade familiar que faleceram, mas representa também o legado familiar na pós-morte, pois todos aqueles que se deparam com o jazigo reconhecem seus integrantes pelos valores praticados em vida perante a sociedade.

Seria, portanto, em última análise, a autorrealização *post-mortem* dos direitos especiais da personalidade familiar. Ocorre que a autorrealização nos parece ser um instituto próprio das ações da pessoa em vida. Seria, possível, portanto, falar em direitos especiais da personalidade familiar *post-mortem*, ou seja, exclusivamente afetos após a morte e, em função dela, para a pessoa para fins de proteção jurídica?





É sobre essa problemática que se cuidará no próximo tópico.

### **3.1.1 A transferência para jazigo familiar como um direito da personalidade *post-mortem***

É cediço que uma pessoa somente adquire personalidade jurídica com o nascimento com vida, não obstante a lei salvaguardar os direitos do nascituro desde a concepção.

Personalidade jurídica, neste cenário, indica o fenômeno jurídico que atribui a qualidade de sujeito de direito para uma determinada pessoa a (VASCONCELOS, 2014, p. 05; NERY; NERY JUNIOR, 2015, p. 07).

No entanto, mesmo considerado um sujeito de direito perante o ordenamento jurídico, nem toda pessoa tem capacidade para praticar atos da vida civil. A capacidade de exercício pleno e por atos próprios de um direito somente ocorrerá com a maioridade civil (NERY; NERY JUNIOR, 2015, p. 08).

Neste contexto, a personalidade jurídica de uma pessoa surge com o nascimento com vida, conquanto a capacidade de exercício para a prática de atos da lei civil surge com a maioridade.

O nascituro se trata, portanto, de uma figura jurídica que ainda não possui personalidade jurídica, mas é protegido pelo ordenamento desde a concepção, momento em que potencialmente pode vir a ser uma pessoa e, desde este momento, adquire a dignidade *lato sensu*, de modo a salvaguardar seu direito fundamental à vida.

Essa pequena digressão teórica é fundamental para o desenvolvimento da problemática dos direitos *post-mortem*, pois quando se protege os direitos do falecido, também não há personalidade jurídica, que se encerrou com o evento morte.

A diferença das situações reside no fato de que o falecido adquiriu personalidade jurídica, desenvolveu sua personalidade durante sua convivência com o corpo social e a perdeu em virtude da morte, conquanto o nascituro sequer enfrentou a primeira etapa de aquisição da personalidade jurídica.





Sendo assim, o que se protege após a morte diz respeito aos direitos que o *de cujus* adquiriu em vida, seja pela dignidade *lato sensu*, seja pela dignidade *stricto sensu* (SILVA, 1992, p. 107).

Neste contexto, alguns direitos fundamentais e os direitos da personalidade se prospectam ou produzem efeitos após a morte (SARMENTO, 2004, p. 123), em decorrência de sua aquisição em vida, todavia, existe uma gama de direitos da personalidade (assim como os fundamentais)<sup>7</sup> que surgem exclusivamente em função do evento morte.

Parece-nos possível afirmar, com hialina clareza, que ser sepultado em jazigo familiar para aquele membro da família se enquadra neste tipo especial de direitos, ou seja, os chamados direitos especiais da personalidade familiar *post-mortem*.

Se é no jazigo familiar que a sociedade identifica o local de descanso eterno de uma mesma família, e o *de cujus*, em vida, se autorrealizou socialmente como seu membro<sup>8</sup>, o legado familiar autoriza sua condução para aquele local.

A dignidade *stricto sensu* da pessoa, em virtude do reconhecimento como membro daquela determinada família, produz efeitos mesmo após a morte, para que o *de cujus* seja levado ao descanso eterno com seus pares no jazigo familiar.

### 3.1.2 Legitimidade para a requisição do traslado para jazigo familiar

Após a constatação científica de que o traslado de jazigo se trata de um direito especial da personalidade *post-mortem*, fundado no legado familiar, com vistas ao reconhecimento da dignidade estrito sendo do falecido, por todo o que este local representa perante a sociedade em que viveu, questão de igual relevância situa-se no plano processual, isto é, de quem seria a legitimidade para esta requisição e qual seria o tipo desta legitimidade.

Tudo indica que a legitimidade para requerer o traslado de jazigo se enquadra na modalidade extraordinária, aquela em que o autor da ação [membro familiar] postula direito

---

<sup>39</sup> O enterro digno pode e deve ser considerado como um direito fundamental *post-mortem*.

<sup>40</sup> É possível, por exemplo, que um membro da família tenha requerido a renúncia da paternidade, razão pela qual o elemento central desta teoria impediria a alteração do corpo para o jazigo familiar.





alheio em nome próprio (SILVA, 1992, p. 107) por absoluta coerência com a teoria apresentada.

Já se definiu que a alteração de jazigo se trata de um direito especial da personalidade familiar *post-mortem*, decorrente do legado familiar. A comunicação de valores e identidade entre os membros da família, reconhecidos perante o corpo social, com vistas a configuração da unidade familiar, legitima que qualquer dos familiares postule a alteração de jazigo para a proteção e efetividade da dignidade estrito sendo do *de cuius*. Essa postulação, em última análise, se trata de ser reconhecido como pertencente àquela unidade familiar e descansar com seus semelhantes em local comum para a eternidade.

### 3.2 Análise de Casos Julgados no Brasil

Passar-se-á doravante a analisar o comportamento da jurisprudência sobre a problematização apresentada. Analisar-se-á o que se tem decidido sobre o tema, bem como seus fundamentos com a finalidade de confirmar a teoria apresentada ou, sem a pretensão de estar com a verdade absoluta, demonstrar que referida teoria é a mais adequada para a fundamentação de tais decisões.

#### 3.2.1 Os casos de transferência de restos mortais para jazigo familiar julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Minas Gerais e São Paulo

O primeiro caso, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, se trata do pedido da mãe do *de cuius*, seu filho, para exumação e traslado de seus restos mortais para jazigo familiar. Segue a ementa para análise posterior:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. OBJETO. **AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA EXUMAÇÃO E TRASLADO DE RESTOS MORTAIS**. PRAZO REGULAMENTAR. ELISÃO. VIABILIDADE. **AUTORIZAÇÃO JUDICIAL**. PEDIDO FUNDAMENTADO. ASSEGURAÇÃO. **PRIVILEGIAÇÃO DO PRINCÍPIO**





**DA DIGNIDADE HUMANA.** LEI DISTRITAL Nº 2.424/99 E DECRETO DISTRITAL Nº 20.502/99.

1. CONQUANTO, EM REGRA, A EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS ESTEJA CONDICIONADA AO IMPLEMENTO DO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS DO SEPULTAMENTO, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS O INTERREGNO PODE SER MODULADO DE FORMA A ATENDER A SITUAÇÕES P ARTICULARIZADAS, RESSALVADA, SEMPRE, A NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESTINADA A ILIDIR O PRESSUPOSTO ORDINÁRIO COMO FORMA DE SER PRIVILEGIADA A SAÚDE PÚBLICA EM PONDERAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

2. **A PRETENSÃO FORMULADA PELA MÃE ALMEJANDO A EXUMAÇÃO DOS RESTOS MORTAIS DO FILHO DE FORMA A SEREM TRANSFERIDOS, NO ÂMBITO DO MESMO CEMITÉRIO, PARA JAZIGO FAMILIAR** POR TER SIDO O SEPULTAMENTO REALIZADO EM TÚMULO COLETIVO OFERECIDO PELO SERVIÇO SOCIAL EMOLDURA-SE NAS EXCEPCIONALIDADES QUE ENSEJAM A DESCONSIDERAÇÃO DO INTERSTÍCIO ORDINÁRIO FIXADO COMO PRESSUPOSTO PARA O MANEJO DOS DESPOJOS RESTOS MORTAIS, À MEDIDA QUE, NÃO ENCERRANDO A OPERAÇÃO RISCO À SAÚDE PÚBLICA, DEVE SER PRIVILEGIADO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, QUE COMPREENDE O FOMENTO DE ACOMODAÇÕES COMPATÍVEIS À PESSOA FALECIDA POR SEUS FAMILIARES. 3. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. UNÂNIME. Processo APL 533793220108070001 DF 0053379-32.2010.807.0001. Órgão Julgador. 1ª Turma Cível. Publicação 26/04/2012, DJ-e Pág. 71. Julgamento: 18 de Abril de 2012. Relator TEÓFILO CAETANO (**grifo nosso**)

O segundo caso, julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, se trata do pedido de transferência de restos mortais para jazigo familiar, formulado pelos genitores da filha falecida.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - **AUTORIZAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE RESTOS MORTAIS PARA JAZIGO FAMILIAR** - ARTIGO 723, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Em procedimento de jurisdição voluntária, o juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna, a teor do que dispõe o artigo 723, parágrafo único, do CPC/15. - **A questão ora examinada envolve não só a consternação de uma família que perdeu um ente querido, como também o direito dos pais, já idosos, em oferecer à falecida filha o descanso eterno, com toda a dignidade, em jazigo familiar.** - Considerando não só a questão da dignidade da pessoa humana, bem como o fato de que a transferência do corpo não acarretará nenhuma onerosidade aos cofres públicos, na medida em que as despesas serão custeadas pelos recorrentes, assim como não implicará em risco para a saúde pública, inexistente óbice à concessão do pretendido alvará judicial. Processo AC 10479160143794001 MG. Órgão Julgador.





O terceiro e derradeiro caso sob análise, trata-se do julgado realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que os filhos requereram a autorização da transferência dos restos morais dos pais falecidos para jazigo familiar.

Ementa: ATO ADMINISTRATIVO - Pedido de **ALVARÁ JUDICIAL para efetivação de exumação e transferência de restos mortais dos pais dos requerentes para jazigo familiar** – Possibilidade – Exigência de documentos inadequados – Informação obtidas na via administrativa - Basta a comprovação de que são filhos dos falecidos – Comprovação efetivada - Acolhimento do pedido - Recurso não provido. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - Valor da causa inferior a 60 salários mínimos – Irrelevância - Valor estimativo – Causa que não possui conteúdo econômico – Afastamento. (TJ-SP - APL: 10165117220158260053 SP 1016511-72.2015.8.26.0053, Relator: Reinaldo Miluzzi, Data de Julgamento: 22/08/2016, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/08/2016) (**grifo nosso**)

Os três casos selecionados possuem elementos em comum que serão confrontados com a teoria apresentada para sua validade científica e de aplicação prática. É certo que as decisões supramencionadas possuem diferentes amplitudes de fundamentação, mas todas elas possuem elementos em comum.

Elenca-se como pontos de contato entre os casos sob análise:

- a) Versam sobre pedidos de transferência dos restos mortais de um membro da família para o jazigo familiar;
- b) Os requerentes são pertencentes à família nuclear e, portanto, existe vínculo de parentesco entre eles;
- c) Tem como fundamento a dignidade da pessoa do *de cujus*, quanto a obter o descanso eterno em jazigo familiar;

Diante da análise detida dos casos selecionados, conclui-se que o grande fundamento para a autorização e deferimento da transferência de restos mortais para o jazigo familiar se trata da dignidade em sentido estrito do *de cujus* com lastro no legado familiar.

O vínculo familiar, fruto da consanguinidade ou de valores principiologicos compartilhados, responsável pela formação do legado familiar, trata-se do fundamento que





satisfaz o requisito de interesse de agir<sup>9</sup> enquanto o vínculo familiar satisfaz o requisito da legitimidade.

Portanto, parece-nos que ser sepultado em jazigo familiar constitui autêntico direito especial da personalidade *post-mortem*. Especial, pois decorre da condição de unidade/legado familiar que o *de cuius* possui com os demais integrantes, e autêntico, pois busca efetivar sua dignidade *stricto sensu* adquirida em vida, surgido exclusivamente pelo evento morte.

#### 4 CONCLUSÃO

Nos termos do desenvolvimento do trabalho conclui-se:

1 – Que a pessoa humana para fins de proteção do ordenamento jurídico deve reunir três características: a) autonomia; b) alteridade e; c) dignidade. A primeira determinada pela autodeterminação da pessoa quanto as suas ações com vistas a racionalidade destes atos. A segunda intimamente relacionada com a intersubjetividade da pessoa no seio social que está inserida, representada pelo direito de reconhecer-se naquele ambiente e ser reconhecida como um de seus integrantes. A terceira descrita como autorrealização, ou seja, que suas ações sejam reconhecidas como justas e boas pelos seus pares reconhecendo sua autonomia.

2 - Essa terceira característica, definida como dignidade *stricto sensu* legitima os direitos da personalidade.

3 – Após a análise das contribuições de Kant, Boécio, Tomás e Bunge, pessoa compõe-se pela reunião de corpo e mente para fins de proteção jurídica (seja da incolumidade física ou psíquica).

4 – Que a realidade ontológica, isto é, aquilo que a pessoa é e não o que o Direito espera que ela seja, tem papel fundamental para a definição da dimensão substancial da pessoa em relação aos seus atributos da personalidade.

---

<sup>45</sup> Sempre oportuno os ensinamentos de Rabindranath, para quem: “a subjectivação do direito geral de personalidade é sim um instrumento da autonomia do homem e de reforço da sua dignidade, tornando-o plenamente dono de si próprio, nas relações com as demais pessoas jurídicas e perante a distribuição e representação dos papéis sociais”. RABINDRANATH op. cit., p. 613.





5 – Que os Direitos da Personalidade seriam aqueles atributos da pessoa fruto da sua relação e interação social com o meio a que está inserida, em face da sua autonomia e racionalidade, que compõem a sua incolumidade física e psíquica.

6 – Que o princípio responsável por permitir não só a proteção dos direitos da personalidade, mas possibilitar a sistematização e incorporação destes direitos em constante evolução na entidade da pessoa, é chamado de Princípio da Personalidade.

7 – Que o legado familiar é um instituto igualmente capaz de formar aspectos relevantes de uma personalidade e identificar o indivíduo na sociedade, de modo a criar direitos da personalidade específicos.

8 – Que o legado familiar pode ser definido como o conjunto de valores que formam uma unidade familiar ao longo de sua existência, perpetuados aos seus integrantes de forma a identifica-los no conjunto social que estão inseridos.

9 - Que a unidade familiar, mediante o compartilhamento de valores comuns aos seus integrantes, otimiza a realidade ontológica da pessoa, pelo acréscimo daquela [realidade ontológica] familiar, implicando na criação de direitos só existentes em função da unidade familiar a que está inserida, ou seja, os chamados direitos especiais da personalidade familiar.

10 – Que existem duas classes de direitos da personalidade que recaem sobre a pessoa. A primeira delas quanto aos direitos da personalidade propriamente ditos, decorrentes do aspecto individual da pessoa (fruto de sua interação com o meio). A segunda, seriam os chamados direitos especiais da personalidade, ou seja, direitos especiais decorrentes do legado familiar de origem supraindividual, mas de desenvolvimento individual pela pessoa, tanto dentro da unidade familiar, bem como da sociedade a que está inserida.

11 - O que se protege após a morte, se trata dos direitos que o *de cujus* adquiriu em vida, seja pela dignidade *lato sensu*, seja pela dignidade *stricto sensu*.

12 – Que ser sepultado em jazigo familiar se trata de direitos especiais da personalidade familiar *post-mortem*, fruto da dignidade *stricto sensu* da pessoa, em virtude do reconhecimento como membro daquela determinada família.

13 – Que a legitimidade para requerer a alteração de jazigo se enquadra na modalidade extraordinária, pois o grande fundamento para a autorização e deferimento da





transferência de restos mortais para o jazigo familiar se trata da dignidade em sentido estrito do *de cuius* com lastro no legado familiar.

14 – Que ser sepultado em jazigo familiar constitui autêntico direito especial da personalidade *post-mortem*. Especial, pois decorre da condição de unidade/legado familiar que o *de cuius* possui com os demais integrantes, e autêntico, pois busca efetivar sua dignidade *stricto sensu* adquirida em vida, surgido exclusivamente pelo evento morte.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz de jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOÉCIO. **Escritos (Opuscula Sacra)**. Tradução de Juvenal Savian Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BUNGE, Mario. **El Problema Mente-Cerebro: um enfoque psicobiológico**. Tradução Benito Garcia Noriega. Madrid: Tecnos, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo; Saraiva, 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Ementa: PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. OBJETO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA EXUMAÇÃO E TRANSLADO DE RESTOS MORTAIS. PRAZO REGULAMENTAR. ELISÃO. VIABILIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO FUNDAMENTADO. ASSEGURAÇÃO. PRIVILEGIAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. LEI DISTRITAL Nº 2.424/99 E DECRETO DISTRITAL Nº 20.502/99**. Processo APL 533793220108070001 DF 0053379-32.2010.807.0001. Órgão Julgador. 1ª Turma Cível. Publicação 26/04/2012, DJ-e Pág. 71. Julgamento: 18 de Abril de 2012. Relator TEÓFILO CAETANO. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21531129/apelacao-ci-vel-apl-533793220108070001-df-0053379-3220108070001-tjdf> >. Acesso em 21.06.2017.





\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - AUTORIZAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE RESTOS MORTAIS PARA JAZIGO FAMILIAR - ARTIGO 723, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.** Processo AC 10479160143794001 MG. Órgão Julgador. Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL. Publicação 15/05/2017. Julgamento 10 de Maio de 2017. Relator Shirley Fenzi Bertão. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458606314/apelacao-civel-ac-10479160143794001-mg>>. Acesso em 20.06.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ementa: **ATO ADMINISTRATIVO - Pedido de ALVARÁ JUDICIAL para efetivação de exumação e transferência de restos mortais dos pais dos requerentes para jazigo familiar – Possibilidade – Exigência de documentos inadequados – Informação obtidas na via administrativa - Basta a comprovação de que são filhos dos falecidos – Comprovação efetivada - Acolhimento do pedido - Recurso não provido. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - Valor da causa inferior a 60 salários mínimos – Irrelevância - Valor estimativo – Causa que não possui conteúdo econômico – Afastamento.** (TJ-SP - APL: 10165117220158260053 SP 1016511-72.2015.8.26.0053, Relator: Reinaldo Miluzzi, Data de Julgamento: 22/08/2016, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/08/2016). Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/376872263/apelacao-apl-10165117220158260053-sp-1016511-7220158260053/inteiro-teor-376872309>>. Acesso em 21.06.2017.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade.** São Paulo: Quórum, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos da Personalidade. Fundamentação ontológica da Tutela.** Coimbra: Almedina, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: parte geral.** Vol. 1. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz; Oliveira, José Sebastião. **A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito material e processual.** Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **Os fundamentos dos Direitos da Personalidade.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.





RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In **A parte geral do novo Código Civil: estudos da perspectiva civil-constitucional**. Coordenação Gustavo Tepedino. São Paulo: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

SILVA, Justino Adriano Farias da. **Direito funerário penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Funerário**. Tomo I. São Paulo: Método Editora, 2000.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Funerário**. Tomo II. São Paulo: Método Editora, 2000.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser**. Belo Horizonte: DelRey, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. São Paulo: Renovar, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. Almedina: Coimbra, 2014.

VAZ, Henrique C. L. **Antropologia Filosófica II**. São Paulo: Loyola, 1992.

YUNG, Carl Gustav. **O Desenvolvimento da Personalidade**. Tradução Frei Valdemar do Amaral. Vol. 17. Petrópolis: Vozes, 2013.

