

Medida cautelar inominada - Restos mortais - Transferência de vala comum para jazigo - Negativa pela Administração Pública Municipal - Pedido de expedição de alvará - Liminar de cunho satisfativo - Concessão - Possibilidade - Princípio da dignidade da pessoa humana

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cautelar inominada. Expedição de alvará. Transferência de restos mortais de uma vala comum para um jazigo ou carneira. Negativa da Administração Pública municipal. Possibilidade de liminar de cunho satisfativo. Princípio da dignidade da pessoa humana. Recurso provido.

- O processo como instrumento de efetivação de direito e garantias não deve ater-se apenas às questões normativas, sistemáticas ou legais. Não se pode perder de vista a questão humanitária que permeia muitos dos conflitos trazidos ao Judiciário, do qual, o caso *sub examine* é um exemplo. 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 agravantes, assim como não implicará risco para a saúde pública, inexistente óbice ao deferimento liminar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.13.086083-7/001 - Comarca de Uberlândia - Agravantes: Jacqueline Alves Mendonça de Paula e outro, Stephanie Alves de Paula Gonçalves, Patrick Alves Mendonça de Paula - Agravado: Município de Uberlândia - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de abril de 2014. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jacqueline Alves Mendonça de Paula e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia, em autos de uma medida cautelar inominada, que consistiu em indeferir o pedido de expedição de alvará para a transferência dos restos mortais do pai dos agravantes de uma vala comum para um jazigo ou carneira, sob o fundamento de que a concessão da liminar esgotaria o objeto da lide (f. 44-TJ).

Em suas razões recursais, alegam os agravantes que a Municipalidade não foi diligente ao realizar o ato fúnebre, colocando o corpo do *de cuius* em vala comum, sem ao menos consultar os familiares sobre o interesse na aquisição de um jazigo ou carneira. Aduzem que protocolizaram pedido administrativo, tendo o Município se negado a proceder ao pretendido traslado. Asseveram que a medida não traz prejuízos ao agravado, uma vez que as despesas decorrentes da transferência do cadáver seriam suportadas pelos agravantes. Salientam que não há justificativa tanto para a negativa administrativa quanto para o indeferimento judicial.

Pugnaram pela concessão da liminar e, ao final, pelo seu provimento.

Em decisão de f. 62-TJ, recebi o recurso e deferi o seu processamento, momento em que indeferi a liminar pretendida.

Informações prestadas à f. 69 e verso-TJ.

A parte agravada apresentou contraminuta às f. 71/79-TJ, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Cuida a espécie de medida cautelar inominada por meio da qual almejam os agravantes a transferência dos restos mortais do seu genitor de uma vala comum para um jazigo ou carneira. Alegam que, no momento do sepultamento, as providências foram tomadas por pessoas estranhas ao convívio familiar, não tendo os agravantes tomado conhecimento da possibilidade de sepultamento em um jazigo ou carneira.

O douto Juiz de origem, quando da análise do pedido liminar, entendeu por indeferi-lo, sob o fundamento de que a sua concessão implicaria o esgotamento do objeto da lide.

De início, não comungo com a argumentação expendida pelo douto Juízo de origem no que tange ao esgotamento do objeto da lide em razão de concessão de liminar em sede de ação cautelar.

Nesse sentido vejamos as lições de Fredie Didier sobre a matéria:

[...] no intuito de abrandar os efeitos perniciosos das delongas processuais legislador instituiu um novo tipo de tutela jurisdicional diferenciada (ao lado da cautelar): a tutela provisória, em si mais agressiva ou incisiva, já que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela pretendida (seja satisfativa, seja cautelar) (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, v. 2, 2012, p. 466).

Assim, tenho que possível a concessão da liminar pretendida, ainda que alcançada pelo caráter de plena satisfação.

Sobre os requisitos inerentes à medida cautelar, lecionam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini: “Percebe-se também que

o processo cautelar parte de dois pressupostos, tradicionalmente designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*”.

A expressão *fumus boni iuris* significa aparência de bom direito, e é correlata às expressões ‘cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória’. Quem decide com base em *fumus* não tem conhecimento pleno e total dos fatos e, portanto, ainda não tem certeza quanto a qual seja o direito aplicável. Justamente por isso é que, no processo cautelar, nada se decide acerca do direito da parte. Decide-se: se A tiver o direito que alega ter (o que é provável), deve-se conceder a medida pleiteada, sob pena de risco de, não sendo ela concedida, o processo principal não poder ser eficaz (porque, por exemplo, o devedor não terá mais bens para satisfazer o crédito).

A última característica de que acima se falou (o risco) é o que a doutrina chama de *periculum in mora*. É significativa da circunstância de que ou a medida é concedida quando se pleiteia ou, depois, de nada mais adiantará a sua concessão. O risco da demora é o risco da ineficácia. O *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* têm sido considerados como requisitos para a propositura de ação cautelar.

E, analisando detidamente os autos, com a devida vênia, tenho que presentes estão os requisitos consubstanciados no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, no sentido de que os agravantes fazem jus ao deferimento liminar pretendido, para determinar, de imediato, a transferência dos restos mortais do genitor de uma vala comum para um jazigo ou carneira.

Pelo que dos autos consta, os agravantes, no momento do sepultamento, não tomaram conhecimento da possibilidade de sepultar o genitor em um jazigo ou carneira, tendo sido o *de cuius* enterrado em uma vala comum. Salientam que todo o trâmite fúnebre foi providenciado por pessoas alheias à família, em razão do abalo emocional dos parentes naquele momento.

A meu inteligir, o processo como instrumento de efetivação de direito e garantias não deve ater-se apenas às questões normativas, sistemáticas ou processuais. Nesse sentido, não se deve perder de vista a questão humanitária que permeia muitos dos conflitos trazidos ao Judiciário, entre os quais o caso *sub examine* pode servir de exemplo.

A questão ora examinada envolve não só a consternação de uma família, que perdeu um ente querido, como também o direito dos filhos em oferecer ao falecido pai o descanso eterno com toda a dignidade. Assim, tenho que inequívoca a plausibilidade das alegações dos agravantes.

No que tange ao *periculum in mora*, verifico, a partir da documentação juntada pelos agravantes, que a pretendida transferência, nesta oportunidade, é mais recomendada, haja vista a desnecessidade de abertura da urna fúnebre.

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 agravantes, assim como não haverá risco de qualquer contaminação que possa comprometer a saúde pública, inexistente óbice ao deferimento liminar.

Com essas considerações e razões de decidir, dou provimento ao recurso para deferir a liminar.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os
DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e
EDUARDO ANDRADE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...